Commission des revendications des Indiens

Première Nation de Kawacatoose

Objet du rapport : Enquête sur les droits fonciers issus de traités

MARS 1996

102-02526/

Indian Claims Commission

Commission des revendications des Indiens

Le 7 mars 1996

Le Chef et le Conseil,
Première Nation de Kawacatoose

L'honorable Ron Irwin,
ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien

L'honorable Allan Rock,
ministre de la Justice et procureur général du Canada

Objet : Enquête sur les droits fonciers conférés par traité à la Première Nation de Kawacatoose

Le 28 mars 1994, Stephen Pillipow, conseiller juridique de la Première Nation de Kawacatoose, en Saskatchewan, adressait aux commissaires de la Commission des revendications des Indiens une lettre sollicitant l'intervention de celle-ci. Le 17 mai 1994, la Commission informait le gouvernement du Canada ainsi que le chef et le conseil de la Première Nation requérante de son intention de faire enquête relativement au rejet, par le Canada, de la revendication particulière soumise par les intéressés.

Notre enquête a porté sur les droits fonciers conférés par le Traité no 4 à la bande de Kawacatoose qui n'ont toujours pas été respectés. La Commission a pris connaissance de documents totalisant plus de 1 000 pages. Le 15 novembre 1994, elle a tenu une audience dans la collectivité même où elle a reçu le témoignage des anciens. Elle a également entendu des spécialistes les 15 et 18 novembre 1994, le 16 décembre 1994 ainsi que les 24 et 25 mai 1995. Le 24 octobre 1995, les conseillers juridiques des deux parties ont présenté leurs arguments.

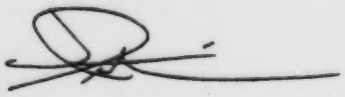
Tel qu'indiqué dans la troisième recommandation contenue dans son *Rapport annuel pour 1994-1995*, la Commission rencontrera les parties dans les 90 jours suivant la présentation du présent rapport. Dans sa réponse, le gouvernement devra donner les raisons pour lesquelles il accepte ou rejette nos recommandations concernant ce dossier, et signaler quelque opinion juridique que le ministère de la Justice peut lui avoir transmis récemment.

CANADA

Éd. Enterprise Building, Suite 400 - 427 ouest, av. Laurier Ave. West
P.O. Box/C.P. 1750, Station/Succursale "B", Ottawa, Canada K1P 1A2
Tel (613) 943-2737 Fax (613) 943-0157

Le rapport ci-joint, que nous avons l'honneur de vous présenter aujourd'hui, fait état de l'évolution du dossier ainsi que de notre analyse, de nos conclusions et de nos recommandations.

POUR LA COMMISSION
DES REVENDICATIONS DES INDIENS



P.E. James Prentice, c.r.,
coprésident de la Commission

Roger Augustine,
commissaire

COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

ENQUÊTE RELATIVE À LA REVENDICATION DE DROITS FONCIERS ISSUS D'UN TRAITÉ DE LA PREMIÈRE NATION DE KAWACATOOSE

COMITÉ

P.E. James Prentice, c.r., coprésident de la Commission
Roger Augustine, commissaire

CONSEILLERS JURIDIQUES

Pour la Première Nation de Kawacatoose
Stephen Pillipow

Pour le gouvernement du Canada
Bruce Becker

Auprès de la Commission des revendications des Indiens
Kim Fullerton
Kathleen Lickers / Tom Gould

Le 7 mars 1996

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE i

PARTIE I **LE MANDAT DE LA COMMISSION ET LA POLITIQUE DES REVENDICATIONS PARTICULIÈRES** 1

Mandat de la commission des revendications des Indiens 1
La Politique des revendications particulières 12

PARTIE II **QUESTIONS À L'ÉTUDE** 15

PARTIE III **L'ENQUÊTE** 17
HISTORIQUE 19
Traité nº 4 19
Arpentage de la réserve nº 88 26
Versement des annuités prévues dans le Traité en 1876 et les deux familles payées la même année à Fort Walsh 33
Témoignage des anciens 44
Les droits fonciers issus de traités en Saskatchewan 49
Historique 50
La formule de la Saskatchewan 65
Le règlement des revendications de 1977 à 1983 70
Les directives de 1983 93
Rapport du Bureau du commissaire aux traités 101
L'«obligation légale» à l'époque de l'entente-cadre de la Saskatchewan 106
Le processus actuel de validation 119

PARTIE IV **ANALYSE** 131
Question 1 : population de la bande de Kawacatoose au moment du premier arpentage 131
Les familles de Fort Walsh 133
La famille d'Angelique Contourier 153

Conclusions concernant la population au moment du premier arpentage 159
Question 2 : Nature et portée des droits fonciers issus de traités 162
Autres facteurs soulevés par les parties 177
Préclusion fondée sur une assertion 179
Satisfaction à l'obligation de fournir des terres de réserve 181
Question 3 : Entente-cadre de la Saskatchewan 186
Article 17 — Autres bandes indiennes 192
Position de la Première Nation de Kawacatoose 194
Obligation de fiduciaire du Canada 194
Obligation contractuelle du Canada 196
Préclusion fondée sur une assertion 199
L'article 17.03 de l'entente-cadre 201
Les articles 17.01, 17.02 et 17.04 de l'entente-cadre 209
Position du Canada 213
Relativité des contrats 213
Les articles 17.01 et 17.02 de l'entente-cadre 218
L'article 17.03 de l'entente-cadre 221
Analyse 226
Validation 226
Règlement 234

PARTIE V **CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS** 265
Conclusions 265
Question 1 : Population de la bande de Kawacatoose au moment du premier arpentage 266
Question 2 : Nature et portée des droits fonciers issus de traités 267
Question 3 : L'entente-cadre de la Saskatchewan 271
Recommandations 273

ANNEXE A 274

SOMMAIRE

La Commission a été priée de vérifier si le gouvernement du Canada était justifié de rejeter la revendication particulière de la Première Nation de Kawacatoose (la bande ou les requérants), et de faire rapport de ses conclusions. La bande a adhéré au Traité nº 4 (le Traité) le 15 septembre 1874. Sa réserve, la réserve nº 88 qui est située dans les collines Touchwood à une centaine de kilomètres au nord de Regina, a été arpentée en 1876. Le Traité prévoyant 128 acres par personne, l'arpenteur a mesuré une superficie pouvant convenir pour 212 personnes, soit 27 200 acres. Pour plusieurs raisons, les requérants soutiennent que, en vertu du Traité, ils ont droit à plus de terres qu'ils en ont reçu. Leur revendication entre donc dans la catégorie des revendications de droits fonciers issus de traités.

Leur revendication est à la fois très simple et extraordinairement complexe. Ainsi, pour calculer les droits fonciers auxquels ils ont droit, il suffit théoriquement de multiplier le nombre de membres par le nombre d'acres prévu par personne. Toutefois, ce calcul tout simple soulève plusieurs questions : Quand doit-il être fait? Combien de fois faut-il le faire? Qui doit entrer dans le calcul de la population de la bande? Que se passe-t-il si des Indiens déjà visés par un traité deviennent membres de la bande après que la réserve a été arpentée? Qu'arrive-t-il si une superficie insuffisante a été arpentée la première fois? Que se passe-t-il si la population de la bande *augmente*, ou *diminue*,

après l'arpentage de la réserve? De surcroît, nous traitons une affaire remontant à 1876, et les pratiques passées du Canada et des bandes pour régler ce genre d'affaire ont été pour le moins incohérentes. Toute la complexité de celle qui nous occupe ne peut donc que nous sauter aux yeux. En fait, comme on le constatera dans la partie III du présent rapport, l'histoire des droits fonciers issus de traités en Saskatchewan est particulièrement compliquée.

La revendication de la Première Nation l'est d'autant plus que cette dernière et le Canada ne s'entendent ni sur les faits ni sur les questions de droit. Nous devons donc tirer des conclusions sur ces deux éléments. Les parties se sont au moins entendues sur les trois questions (partie II) dont a été saisie la Commission.

QUESTION 1 : LA POPULATION À LA DATE DU PREMIER ARPENTAGE

Il s'agit là d'une question factuelle permettant de savoir qui était membre de la bande l'année où a été réalisé l'arpentage et, donc, qui avait le droit d'entrer dans le calcul des droits fonciers. Deux des familles qui ont touché de l'argent ou des annuités à Fort Walsh en 1876 s'appelaient «Long Hair» (Paahoska) et «Man That Runs» (Wui Chas te too tabe). À la même époque, deux bandes portaient le même nom : Kawacatoose (ou «Poor Man») et Lean Man (ou «Poor Man»). Les premiers étaient cris, et les

deuxièmes, assiniboines. On peut raisonnablement conclure que ces deux familles vivaient à proximité de l'une de ces deux bandes, mais de laquelle? Treize personnes ont touché des annuités à titre de membres de ces deux familles et, si elles étaient effectivement membres de la bande de Kawacatoose, elles auraient dû entrer dans le calcul des droits fonciers de cette dernière. Or, elles n'ont pas été comptées.

La preuve documentaire sur cette première question est nébuleuse, mais les anciens ont été très clairs; ils ont rapporté des faits prouvant que «Long Hair» et «Man That Runs» étaient membres de la bande. Après avoir analysé attentivement ladite preuve, nous acceptons le témoignage des anciens et concluons que les treize personnes payées à Fort Walsh en 1876 appartenaient à la bande de «Poor Man» ou Kawacatoose, et non à la bande assiniboine portant le même nom. C'est là une conclusion clé dans l'affaire, car, à l'exception d'autres éléments, cela veut dire que la bande a subi «un moins-reçu à la date du premier arpentage» : autrement dit, compte tenu de sa population au premier arpentage, elle n'a pas reçu toutes les terres auxquelles elle avait droit et, aux termes de la politique actuelle du Canada, sa revendication est valable. Cet élément est abordé à la question 2.

Par ailleurs, nous concluons aussi que cinq personnes de la famille Contourier qui, en 1883, ont touché des arriérés pour 1876 avec la bande, avaient déjà été incluses

dans le calcul des droits fonciers de la bande de Gordon et ne pouvaient être comptées une deuxième fois avec celle de Kawacatoose. Après examen de la preuve, nous concluons donc que, à la date du premier arpentage, cette bande comptait 210 membres, sous réserve d'autres recherches pouvant être entreprises. Comme la superficie arpentée permettait de respecter les droits fonciers de 212 personnes, nous concluons que la bande a obtenu toutes les terres auxquelles elle avait droit à la date du premier arpentage.

QUESTION 2 : LES OBLIGATIONS CONCERNANT LES DROITS FONCIERS PRÉVUS DANS LE TRAITÉ Nº 4

Dans cette partie, nous parlons de la façon d'interpréter le Traité ainsi que de questions de droit. En bref, la question est de savoir si l'adhésion de certains Indiens visés par le Traité à la bande de Kawacatoose *après* la date du premier arpentage oblige le Canada à mettre de côté d'autres terres de réserve pour eux. Les personnes en cause entrent dans deux groupes : les Indiens qui ont adhéré au Traité après 1876, puis sont devenus membres de la bande, ainsi que les Indiens visés par le Traité et venus d'une autre bande pour laquelle des terres n'ont jamais été arpentées et dont les droits fonciers n'ont donc jamais été calculés. Les premiers sont des signataires ou adhérents après le fait,

et les deuxièmes, des transférés de bandes privées de terres. Les femmes qui épousent un membre de la bande peuvent aussi entrer dans l'un de ces deux groupes, mais uniquement si elles sont elles-mêmes des signataires après le fait ou des transférées de bandes privées de terres.

En 1993, le Canada a décidé qu'un moins-reçu à la date du premier arpentage est un préalable absolu à la présentation d'une revendication de droits fonciers issus d'un traité, et que le seul nombre de signataires après le fait et de transférés de bandes privées de terres ne peut entraîner un recalcul. Autrement dit, il n'attribuera de terres à ces deux catégories de personnes que s'il y a également eu un moins-reçu à la date du premier arpentage. On comprend très bien maintenant pourquoi l'appartenance des deux familles payées à Fort Walsh est importante. Une fois réglé le problème que suscite la famille Contourier, l'addition de ces treize membres donnerait une population de 215 à la date du premier arpentage et un moins-reçu équivalant à trois personnes — donc une revendication valable selon la méthode de calcul du Canada. En outre, ce dernier accorderait un dédommagement à plus de 70 membres puisque, de l'aveu du Canada, 67 transférés de bande privées de terres et signataires après le fait se sont ajoutés à la bande après l'arpentage de la réserve en 1876.

Toutefois, comme dans le rapport de l'*Enquête relative à la revendication de droits fonciers issus d'un traité de la Première Nation de Fort McKay*, en Alberta, lequel a été publié en décembre 1995, nous ne sommes pas d'accord avec le Canada quand il affirme que les droits fonciers issus d'un traité doivent être fondés sur un moins-reçu à la date du premier arpentage.

Nous trouvons, en fait, que les dispositions pertinentes du Traité n° 4 sont très semblables à celles du Traité n° 8 qui s'appliquent à l'affaire McKay. Bien que les faits entourant les deux revendications diffèrent quelque peu, nous concluons qu'ils sont semblables à plusieurs grands égards : à la signature du traité, aucune des deux bandes ne formait un groupe stable, homogène, et il a été reconnu que de nombreux Indiens, pendant un certains temps, ont refusé d'adhérer au traité et d'abandonner leur vie de chasseur pour s'installer dans des réserves et devenir cultivateurs.

Selon l'interprétation que donne le Canada, les Indiens visés par un traité qui ont adhéré à une bande après la date du premier arpentage n'auraient jamais pu obtenir de faire mettre des terres de côté pour eux, à moins que l'arpenteur se soit trompé dans ses calculs et qu'il y ait eu un moins-reçu à la date du premier arpentage. Alors, et alors seulement, des terres auraient été arpentées pour les signataires après le fait et les transférés de bandes privées de terres. Nous ne pouvons croire que c'est ce qui a été

compris, et encore moins que les bandes signataires eussent pu accepter pareille entente. Pour ces raisons, donc, nous ne pouvons raisonnablement conclure que ni la bande ni aucun signataire du Traité n° 4 n'auraient accepté de céder leurs droits sur le vaste territoire visé en échange de ce qui leur revient suivant la formule rigide de la population à la date du premier arpentage, et qui, selon le Canada, représente sa pleine obligation légale. Comme dans le rapport sur Fort McKay, nous tirons la grande conclusion suivante :

> L'objet, le sens et l'intention du Traité sont que chaque bande indienne a droit à des terres dont la superficie repose sur le nombre de membres, et que chaque Indien visé a le droit, en tant que membre de sa bande, d'être pris en compte dans le calcul des terres attribuables.

Par conséquent, le Canada n'a pas rempli son obligation d'attribuer les terres revenant à la bande. Il a arpenté suffisamment de terres pour la population en 1876, mais le Traité dit aussi que la bande a droit à des terres additionnelles pour les Indiens ayant adhéré au Traité ou ayant été accueillis par la bande après la date du premier arpentage. La superficie additionnelle que justifient ces ajouts ultérieurs est une question de fait : autrement dit, quand ces Indiens ont adhéré à la bande, les droits de cette dernière se sont cristallisés. Nous concluons que la bande a accueilli en tout 43 personnes après la date du premier arpentage, mais, comme aucune des parties dit

n'avoir pleinement confiance dans les chiffres qu'elles ont fournis ou sur lesquels on a fait des recherches pour elles, ce nombre doit faire l'objet d'autres recherches approuvées par les deux parties.

De plus, le Traité donne aux requérants le droit de recevoir d'autres terres pour chaque Indien venant d'une bande n'ayant jamais fait l'objet d'un arpentage et, donc, d'un calcul de droits fonciers. La bande a accueilli 19 transférés de bandes privées de terres, mais ce nombre doit aussi faire l'objet d'autres recherches approuvées par les parties.

Enfin, à la suite de leur mariage, cinq femmes, qui étaient des signataires après le fait ou des transférées de bandes privées de terres, se sont jointes à la bande. Ce nombre aussi devra faire l'objet de recherches plus poussées.

Nous avons donc conclu que les droits fonciers de la Première Nation, compte tenu des personnes figurant sur la liste de bénéficiaires, des absents et des bénéficiaires d'arriérés, des signataires après le fait et des transférés de bandes privées de terres devraient s'établir comme suit :

liste de bénéficiaires en 1876	146
les familles payées à Fort Walsh	13
la famille Contourier	0
les absents et les bénéficiaires d'arriérés	51
les signataires après le fait	43
les transférés de bandes privées de terres	19
les épouses n'ayant adhéré à aucun traité	5
TOTAL	**277**

La bande aurait donc droit à 35 456 acres. Comme on ne lui en a attribué que 27 200 au premier arpentage, elle aurait droit à 8 526 acres, ou 13,32 milles carrés, de plus.

QUESTION 3 : L'ENTENTE-CADRE CANADA-SASKATCHEWAN DE 1992

La question ici est de savoir si cette entente-cadre confère aux requérants un droit juridique distinct de faire valider leur revendication de droits fonciers issus d'un traité. On peut lire dans les parties III et IV du présent rapport les détails complexes liés à l'élaboration et à la teneur de cette entente. Celle-ci faisait suite à l'échec de l'entente conclue avec la Saskatchewan en 1976, ainsi qu'à l'action intentée pour le compte des Premières Nations dont la revendication avait été acceptée pour négociation en vertu de cette entente, ainsi qu'au rapport de 1990 et aux recommandations du Bureau du commissaire aux traités (BCT) de la Saskatchewan. Le BCT avait conçu en effet la

«formule de l'équité» comme un moyen juste et équitable de régler les revendications des bandes admissibles.

Le Canada et la Saskatchewan ont adopté l'entente-cadre le 22 septembre 1992. Les 26 bandes dont les revendications avaient été validées par le Canada l'ont également signée. Aux termes, de cette entente, le Canada et la Saskatchewan acceptent de verser ensemble 503 millions de dollars sur 12 ans, afin de permettre aux bandes admissibles d'acquérir 1,7 million d'acres de terres de réserve, ainsi que de dédommager les municipalités rurales et les conseils scolaires pour les pertes de taxes foncières.

Le calcul de la superficie exigible par chaque bande en vertu de l'entente-cadre repose sur un rajustement de la population à la date du premier arpentage. De fait, le Canada et les différentes bandes touchées négocient et arrêtent ensemble ce nouveau compte de population. M. Rem Westland, directeur général des Revendications particulières (MAINC), a confirmé à la Commission que la population rajustée à la date du premier arpentage, selon l'entente-cadre, comprend la population à pareille date, les signataires après le fait, les transférés de bandes privées de terres et les conjoints non visés par un traité.

La Commission a été saisie de la question 3 à cause du brusque changement de politique survenu en 1993. Ainsi, de 1983 à 1993 au moins, les droits fonciers issus de traités ont fait l'objet de recherches et ont été présentés, validés et négociés d'après les *Directives du Bureau des revendications des autochtones pour la recherche historique concernant les revendications fondées sur les droits fonciers issus de traités*, élaborées en mai 1983. Offrant une base raisonnable pour régler les droits fonciers, ces directives tenaient compte des signataires après le fait, des transférés de bandes privées de terres et des conjoints non visés par un traité. Mais, en 1993, le gouvernement du Canada les a révoquées et a adopté une interprétation plus restrictive de son obligation envers les descendants des Indiens ayant signé un traité — soit la population à la date du premier arpentage, dont il a déjà été question.

La Première Nation de Kawacatoose a commencé à faire des recherches sur ses droits fonciers en 1991 en se fondant sur les directives du BRA, qu'on lui avait fournies pour préparer sa revendication. En avril 1992, les requérants ont écrit au Canada pour l'informer que, selon ces directives, certains de leurs droits fonciers n'étaient toujours pas réglés. En septembre 1992, l'entente-cadre a été signée, mais le Canada ne leur avait toujours pas répondu. Toutefois, en janvier 1994, il a informé leur conseiller juridique que, selon lui, il n'y avait pas eu de moins-reçu à la date du premier arpentage.

Comme les requérants s'étaient conformés, dans leur analyse de la liste des bénéficiaires, aux critères énoncés dans les directives du BRA, ils ont été étonnés d'apprendre que le Canada rejetait leur revendication. Deux rencontres tenues les 1er et 9 février 1994 ont réuni respectivement des représentants des requérants et de la Direction générale des droits fonciers issus de traités du MAINC, puis le chef Richard Poorman et le ministre des Affaires indiennes, Ron Irwin.

À ces rencontres, on a expliqué aux requérants que, depuis 1993, le processus des droits fonciers issus de traités comporte deux étapes. La première est la validation d'une revendication fondée sur un moins-reçu par rapport à la population à la date du premier arpentage, compte tenu des personnes figurant sur la liste des bénéficiaires ainsi que des absents et des bénéficiaires d'arriérés, mais non des signataires après le fait, des transférés de bandes privées de terres et des conjoints non visés par un traité. Cette première étape franchie, la Première Nation doit ensuite demander au MAINC s'il accepte sa revendication pour négocier. Ce n'est qu'à la deuxième étape que le Ministère est prêt à accepter de tenir compte des trois catégories supplémentaires de personnes afin d'en arriver à un règlement satisfaisant les deux parties. Le 15 février 1994, le Canada a informé par écrit les requérants qu'il rejetait leur revendication.

Au cours de l'enquête, les propres représentants du Canada ont reconnu que si les requérants avaient présenté leur revendication plus tôt, celle-ci aurait été validée conformément aux directives du BRA et serait très vraisemblablement admissible aujourd'hui à un règlement. En outre, nous constatons qu'un certain nombre de bandes admissibles *ont obtenu la validation* de leur revendication de droits fonciers issus d'un traité en fonction, simplement, des personnes venues s'ajouter à la bande après la date du premier arpentage, ce qui prouve que ces revendications ne reposaient pas sur un moins-reçu à pareille date. Or, celle des requérants ayant été rejetée à cause du changement de politique survenu en 1993, notre Commission a été saisie de leur dossier.

En fait, à la question 3, ils affirment que le Canada est tenu, de par l'entende-cadre même, de valider leur revendication malgré le changement de politique, car d'autres bandes ont fait valider la leur à partir de faits identiques. Les requérants soutiennent également que le Canada doit leur accorder le même dédommagement que celui prévu dans l'entente-cadre.

Dans notre rapport, nous concluons que celle-ci ne procure pas aux bandes non admissibles une base indépendante de validation. Ainsi, nous ne sommes pas d'accord quand les requérants affirment que, selon l'article 17.03 de l'entente-cadre, le Canada

a une obligation de fiduciaire ou une obligation contractuelle d'accepter leur revendication à des fins de négociations, ou que le Canada ne peut nier son obligation de valider cette revendication.

À l'égard de la question 2, nous concluons que les requérants ont appuyé leur revendication sur les mêmes éléments que les bandes admissibles — c'est-à-dire conformément aux conditions du Traité n° 4. Quand la revendication d'une bande non admissible est validée, ce que nous recommandons au Canada de faire dans le cas qui nous occupe, l'article 17.03 s'applique. Celui-ci porte que le Canada et la Saskatchewan appuieront l'élargissement des principes de règlement contenus dans l'entente aux bandes dont la revendication a été validée. L'avocat qui a négocié l'entente-cadre au nom du Canada et le conseiller juridique de ce dernier dans la présente affaire reconnaissent tous les deux cette obligation.

Bien que les requérants n'adhèrent pas à l'entente-cadre et ne sont pas en mesure de forcer le Canada et la Saskatchewan à s'acquitter de leur obligation en vertu de l'article 17.03, nous croyons que le Canada qui, de son propre aveu, attache beaucoup d'importance à ses obligations découlant de l'entente-cadre, estime devoir s'acquitter des obligations énoncées dans ledit article, même envers des bandes non admissibles. S'il refuse, nous croyons que les bandes admissibles, en tant que signataires de

l'entente-cadre qui ont réussi à obtenir cette condition contractuelle, seront capables de la faire appliquer. Nous constatons d'ailleurs que ces bandes ont déjà appuyé une résolution en faveur des requérants et d'autres Premières Nations dont les droits fonciers n'ont pas tous été réglés.

RECOMMANDATIONS

Concluant que les droits fonciers des requérants n'ont pas été entièrement réglés conformément au Traité n° 4, nous recommandons :

1 **que la revendication de droits fonciers issus du Traité soumise par la Première Nation de Kawacatoose soit acceptée pour négociation conformément à la Politique des revendications particulières du Canada; et**

2 **conformément à l'article 17.03 de l'entente-cadre de la Saskatchewan, que le Canada et la Saskatchewan appliquent également à la Première Nation de Kawacatoose les principes de règlement compris dans l'entente, afin de s'acquitter de leurs obligations envers elles au titre des droits fonciers non réglés que leur a conférés le Traité.**

PARTIE I

LE MANDAT DE LA COMMISSION ET LA POLITIQUE DES REVENDICATIONS PARTICULIÈRES

MANDAT DE LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

Le mandat de la Commission des revendications des Indiens, à savoir de mener des enquêtes conformément à la *Loi sur les enquêtes,* est présenté dans une commission revêtue du Grand Sceau du Canada et émise le 1er septembre 1992. Cette commission demande que :

> nos commissaires, se fondant sur la politique canadienne des revendications particulières (...) dans leur étude des seules questions déjà en litige quand la Commission a été saisie pour la première fois du différend, fassent enquête et rapport :
>
> a) sur la validité, en vertu de ladite politique, des revendications présentées par les requérants pour fins de négociations et que le Ministre a déjà rejetées;
>
> b) sur les critères applicables aux compensations dans le cadre de la négociation d'un règlement, lorsque le requérant conteste les critères adoptés par le Ministre[1].

La présente enquête porte sur une revendication rejetée par le ministre des Affaires indiennes. La partie requérante est la Première Nation de Kawacatoose,

---

[1] Commission émise le 1er septembre 1992 en conformité avec le décret C.P. 1992-1730 du 27 juillet 1992, portant modification de la commission délivrée au commissaire en chef, Me Harry S. LaForme, le 12 août 1991, en application du décret C.P. 1991-1329 du 15 juillet 1991 (pièce 5 de la CRI, patte 3).

laquelle, quand elle adhère au Traité n° 4 le 15 septembre 1874, est également connue sous le nom de bande de «Poor Man». La réserve n° 88, qui s'étend sur 42,5 milles carrés (27 200 acres)[2] dans les collines Touchwood à environ 100 kilomètres au nord de Regina, est arpentée pour la bande en septembre 1876. Un décret daté du 17 mai 1889 confirme la création de cette réserve[3].

La Commission a été saisie de la revendication comme suit. En réponse à une demande d'information émanant de la Première Nation de Kawacatoose, en vue de l'aider à élaborer sa revendication, fondée sur des droits fonciers non réglés, Janine Dunlop, du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien («MAINC»), le

---

[2] Dans son registre, l'arpenteur William Wagner indique que la réserve s'étend sur «27 040 acres», ou 42,25 milles carrés (1er septembre 1876, dans MAINC, Registre des terres, carnet n° 684, mocrofilm 1247, Documents de la CRI, p. 53). C'est sur cette superficie qu'est fondée la revendication des requérants en avril 1992 (Stephen Pillipow, Pillipow & Company, Saskatoon, à Al Gross, directeur, Droits fonciers issus de traités, MAINC, Documents de la CRI, p. 240). Le plan d'arpentage (1er septembre 1876, Documents de la CRI, p. 54) indique 27 040 acres, tandis que le décret confirmant la réserve (17 mai 1889, Documents de la CRI, p. 161) donne une superficie de «42,5 milles carrés», ce qui équivaut à 27 200 acres. En février 1994, le Canada entreprend d'examiner la preuve concernant la superficie de la réserve et, le 18 mai 1994, écrit [traduction] «que des recherches plus poussées confirment que la bande a reçu 27 200 acres de terres de réserve» (A.J. Gross, directeur, Droits fonciers issus de traités, au chef Richard Poorman, bande de Kawacatoose, 18 mai 1994, Documents de la CRI, p. 407). À la séance de planification de la CRI en juillet 1994, le conseiller juridique des requérants [traduction] «déclare qu'il n'est pas en mesure de confirmer que les recherches du Canada sont justes, mais que pour les présentes fins, nous pouvons poursuivre en présumant qu'elles le sont» (Sommaire des propos tenus à la séance de planification, 8 juillet 1994, dossier 2107-15-1 de la CRI).

[3] Décret daté du 17 mai 1889 (Documents de la CRI, p. 157-161).

13 mai 1991, fournit à la Première Nation deux documents originaux sur lesquels la Commission s'est fondée dans son enquête, soit les listes de bénéficiaires pour 1875 et 1876, ainsi qu'un document produit en mai 1983 et intitulé «Directives du Bureau des revendications autochtones pour la recherche historique concernant les revendications sur les droits fonciers issus de traités» (appelées ci-après «les directives de 1983»)[4]. On encourage également la Première Nation à communiquer avec la Federation of Saskatchewan Indian Nations (la «FSIN») pour obtenir des renseignements et une aide supplémentaires[5].

Le 15 avril 1992, le conseiller juridique des requérants écrit à Al Gross, directeur des Droits fonciers issus de traités, et annexe à sa lettre un résumé de l'analyse des listes de bénéficiaires de la Première Nation, l'autorisation découlant d'une résolution du conseil de bande, et un rapport produit en mars 1992 par Steven Sliwa concernant la date du premier arpentage du territoire de la bande de Kawacatoose[6]. Soutenant que d'après ces documents la Première Nation a reçu moins de terres que ce à quoi elle

---

[4] MAINC, «Directives du Bureau des revendications autochtones pour la recherche historique concernant les revendications sur les droits fonciers issus de traités», mai 1983.

[5] Janine Dunlop, analyste, Bureau des revendications autochtones, à Bill Strongarm, bande de Kawacatoose, 13 mai 1991.

[6] La lettre et les pièces jointes se trouvent à la pièce 1 de la CRI, p. 232-248. Le rapport Sliwa s'intitule «Kawacatoose Band # 88 Date of First Survey» (Federation of Saskatchewan Indian Nations, mars 1992).

avait droit en vertu du Traité n° 4, et que certains de ses droits fonciers demeurent non réglés. il prie M. Gross de vérifier si les renseignements sont exacts et, dans l'affirmative, d'entreprendre des négociations pour régler cette revendication.

Cette lettre est envoyée à M. Gross dans le cadre des négociations qui devaient aboutir à l'exécution, le 22 septembre 1992, de l'entente-cadre de la Saskatchewan sur les droits fonciers issus de traités (appelée ci-après «l'entente-cadre»). Y sont parties le Canada, la Saskatchewan et les 26 Premières Nations de cette province (les «bandes admissibles») dont les revendications de droits fonciers non réglés en vertu des Traités n^{os} 4, 6 ou 10 ont été «reçues à des fins de négociations» ou «validées» par le Canada avant la date d'entrée en vigueur de l'entente-cadre[7]. Les requérants tentent de faire accepter leur revendication pour négociations de façon à se qualifier également à titre de bande admissible aux fins de l'entente-cadre. Toutefois, leur revendication est rejetée avant que n'entre en vigueur l'entente-cadre et, aujourd'hui, les requérants n'ont toujours pas le statut de bande admissible.

---

[7] Les 26 bandes admissibles sont les suivantes : Keeseekoose, Muskowekwan, Ochapowace, Okanese, Piapot, Star Blanket, Yellowquill, Beardy's & Okemasis, Flying Dust, Joseph Bighead, Little Pine, Moosomin, Mosquito Grizzly Bear's Head, Muskeg Lake, One Arrow, Onion Lake, Pelican Lake, Peter Ballantyne, Poundmaker, Red Pheasant, Saulteaux, Sweetgrass, Thunderchild, Witchekane Lake, Canoe Lake et English River.

Selon l'analyse comprise dans le rapport Sliwa, le conseiller juridique des requérants précise que 1876 constitue la date du premier arpentage du territoire de la bande, et que la liste de bénéficiaires de 1876 constitue la «liste de bénéficiaires de base» sur laquelle est vraisemblablement fondé ce premier arpentage. S'appuyant sur ces dates et sur les directives de 1983, l'analyste des listes de bénéficiaires ultérieures conclut que, à la date du premier arpentage, la bande compte 243 membres répartis comme suit :

Membres ayant touché des annuités en 1876	160
Absents à qui des annuités ont été versées	55
Nouveaux adhérents ou transférés de bandes privées de terres	26
Épouses n'ayant adhéré à aucun traité	2
TOTAL	243

Cette catégorisation des personnes inscrites sur la liste de bénéficiaires de la bande de Kawacatoose reflète celle décrite dans les directives de 1983 :

Personnes incluses aux fins du calcul des droits fonciers

1) Noms figurant sur la liste des bénéficiaires l'année de l'arpentage.

2) Personnes absentes à qui l'on paie des arriérés. Il s'agit de membres de la bande qui étaient absents l'année de l'arpentage, mais qui sont revenus et à qui l'on paie des arriérés pour cette année.

Personnes absentes qui reviennent et à qui on ne paie pas d'arriérés. On doit être en mesure de déterminer quand ils sont devenus des membres de la bande et combien de temps ils le sont

demeurés au cours d'une période de 10 à 15 ans coïncidant avec la date de l'arpentage. De façon générale, il faut que l'adhésion à la bande soit continue. Il faut aussi démontrer que, pendant qu'ils étaient absents de la bande, ils n'ont pas été inclus dans le calcul de la base démographique d'une autre bande pour les besoins des droits fonciers issus d'un traité.

3) Nouveaux adhérents au traité. Il s'agit d'Indiens qui n'avaient jamais signé de traité ou adhéré à un traité, et qui n'ont donc jamais été inclus dans le calcul de droits fonciers.

4) Personnes transférées de bandes privées de terres. Il s'agit d'Indiens qui ont souscrit à un traité comme membre d'une bande en particulier et qui sont passés dans une autre bande sans avoir été inclus dans le calcul des droits fonciers de ladite bande ou de la nouvelle bande à laquelle ils ont adhéré. Leur bande initiale peut ne pas avoir reçu de terres, tandis que les droits fonciers de leur nouvelle bande peuvent avoir été comblés avant leur arrivée. On peut accepter ces Indiens tant qu'ils n'ont pas été inclus dans le calcul des droits fonciers d'une autre bande.

5) Indiens non soumis au régime d'un traité qui, par mariage, adhèrent à une nouvelle bande visée par un traité. Ledit mariage en fait de nouveaux adhérents au traité[8].

Se fondant sur la formule de 128 acres par personne énoncée dans le Traité n° 4, les requérants affirment qu'ils avaient droit à 31 104 acres, mais qu'ils n'ont reçu des terres que pour 211 personnes — soit 27 040 acres — d'où un moins-reçu de 4 064 acres à la date du premier arpentage.

---

[8] MAINC' «Directives du Bureau des revendications autochtones pour la recherche historique concernant les revendications sur les droits fonciers issus de traités», mai 1983.

En réponse à la requête de la Première Nation, la Direction des revendications particulières de l'ouest (MAINC) demande à la recherchiste Theresa Ferguson de préparer un rapport établissant le nombre de membres à la date du premier arpentage. Dans le rapport qu'elle présente le 31 juillet 1992[9], M^me^ Ferguson arrive au nombre total de 289 membres répartis de la façon suivante :

Compte recommandé [c.-à-d. les membres présents et payés à la date du premier arpentage]	146
Cas douteux	13
Bénéficiaires d'arriérés/absents	56
Cas douteux	7
Adhérents après le fait	43
Transférés de bandes privées de terres	19
Épouses n'ayant adhéré à aucun traité	5
TOTAL	289

À la suite de ce rapport, le Canada entreprend d'autres recherches pour clarifier le statut des treize personnes représentant un cas douteux. Finalement, le gouvernement confirme qu'il est juste d'utiliser les listes de bénéficiaires de 1876 pour déterminer la population à la date du premier arpentage, mais il conclut que les treize «cas douteux» — deux familles assiniboines s'appellant «Man That Runs» et «Long Hair» — ont appartenu à la bande assiniboine de «Poor Man» (ou «Lean Man»), mais non à la

[9] *Report on the Kawacatoose Band Date of First Survey Population*, (pièce 1 de la CRI, p. 249-250). Le rapport porte la mention «Without Prejudice» (sous toutes réserves) et comprend un avis sur la page-couverture indiquant que sa teneur ne représente pas nécessairement les vues du gouvernement du Canada.

bande de Kawacatoose («Poor Man»). Il informe donc le conseiller juridique des requérants que, pour l'heure, le gouvernement fédéral est d'avis que la Première Nation a reçu toutes les terres auxquelles elle avait droit à la date du premier arpentage[10].

Comme l'analyse des listes de bénéficiaires est fondée sur les directives de 1983 et qu'elle fait état d'un moins-reçu à la date du premier arpentage équivalant à quelque 32 personnes, le rejet de la revendication à la suite de l'exclusion des 13 membres des deux familles susmentionnées étonne les requérants. On convoque donc pour le 1er février 1994 des représentants de la Première Nation et de la Direction générale des droits fonciers issus de traités du MAINC, et pour le 9 février, le chef Richard Poorman et le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, l'honorable Ron Irwin.

Lors de ces rencontres, on explique à la Première Nation que le processus de revendication de droits fonciers comporte deux étapes. Pour commencer, la Première Nation intéressée doit faire valider sa revendication d'après la population à la date du premier arpentage, laquelle population est calculée à partir de la liste de bénéficiaires de base, compte tenu aussi des absents et des personnes à qui des arriérés ont été versés, mais non des adhérents après le fait, des transférés de bandes privées de terres et des conjoints non soumis au régime d'un traité. Après avoir convaincu le MAINC

---

[10] Jane-Anne Manson, négociatrice adjointe, Revendications particulières de l'ouest (MAINC), à Stephen Pillipow, Pillipow & Company, 28 janvier 1994 (Documents de la CRI, p. 400-401).

que la population à la date du premier arpentage dépasse le nombre de personnes pour qui les terres ont, de fait, été arpentées — dans ce cas-ci, 212 — la Première Nation peut passer à la deuxième étape où elle doit faire approuver, par le MAINC, sa revendication à des fins de négociations et de règlement. À l'étape du règlement, le MAINC est prêt à examiner les trois autres catégories de personnes afin d'en arriver à un compromis avec l'autre partie[11]. Cette position, ainsi que les mesures prises pour examiner certaines questions, est communiquée à la Première Nation de Kawacatoose le 15 février 1994[12] :

[Traduction]

> Selon le Canada, les droits fonciers conférés par Traité à la bande de Kawacatoose ont été respectés, vue qu'il a été confirmé qu'à la date du premier arpentage, la bande comptait 202 membres. Toutefois, il a été convenu à Saskatoon que les Revendications particulières de l'ouest et le ministère de la Justice examineront la preuve concernant les éléments suivants :
>
> 1) les listes de bénéficiaires utilisées dans les collines Cypress en 1876;
>
> 2) une analyse plus approfondie de la situation des deux familles figurant sur les listes de bénéficiaires avant 1876; le nom de l'une d'elle reparaissant après cette date;

---

[11] Ian D. Gray, conseiller juridique, Revendications particulières de l'ouest, Services juridiques du MAINC, à Lorne Koback, directeur des Droits fonciers issus de traités, région de la Saskatchewan, MAINC, 11 février 1994 (Documents de la CRI, p. 403-404).

[12] Jack Donegani, directeur général régional adjoint, région de la Saskatchewan, MAINC, au chef Richard Poorman, 15 février 1994 (Documents de la CRI, p. 405-406).

3) la confirmation que la réserve mise de côté s'étendait bel et bien sur 42,5 milles carrés;

4) un examen d'autres dossiers pour déterminer si les revendications d'autres bandes ont été validées suivant la formule du rajustement de la population à la date du premier arpentage.

Après que cette preuve aura été examinée et réunie, Jane Anne Manson, des Revendications particulières de l'ouest, et Ian Gray, du ministère de la Justice, rencontreront la bande pour établir une position finale.

Le 28 mars 1994, le conseiller juridique de la Première Nation de Kawacatoose écrit à la Commission des revendications des Indiens et lui demande d'examiner le rejet, par le Canada, de la revendication de ses clients[13]. Il souligne que, bien que ceux-ci n'aient pas reçu de refus officiel, [traduction] «ils ont été informés à plusieurs reprises que, pour l'heure, le gouvernement fédéral affirme que leur revendication ne sera pas reçue pour négociations». La demande du conseiller juridique est finalement ratifiée et autorisée conformément à une résolution du conseil de bande qui est communiquée plus tard à la Commission[14].

---

[13] Stephen Pillipow, Pillipow & Company, Saskatoon, à la Commission des revendications des Indiens, 28 mars 1994 (pièce 5 de la CRI, patte 11).

[14] Chef Richard Poorman à la Commission des revendications des Indiens, 28 avril 1994 (dossier de la CRI 2107-15-1).

Le rejet de la revendication soumise par la Première Nation de Kawacatoose est annoncé officiellement au chef Poorman dans une lettre datée du 18 mai 1994 et signée par Al Gross, directeur des Droits fonciers issus de traités (MAINC) :

[Traduction]

> Par la présente, nous vous informons officiellement que la revendication de la bande indienne de Kawacatoose ne répond pas à nos critères et que, par conséquent, elle est rejetée.
>
> Le gouvernement fédéral et la bande conviennent que 1876 le premier arpentage a bien eu lieu en 1876, et d'autres recherches confirment que la bande a reçu 27 200 acres de terres de réserve (une superficie suffisante pour 212 personnes). Le gouvernement fédéral est toutefois d'avis que les éléments de preuve assemblés indiquent pour la plupart que la bande a de fait reçu plus de terres que ce à quoi elle avait droit[15].

Les commissaires examinent la revendication les 6 et 7 mai 1994 et acceptent d'ouvrir l'enquête demandée par la Première Nation. Un avis officiel de cette décision est communiqué aux parties le 17 mai 1994[16].

Se fondant sur la Politique des revendications particulières du Canada, la Commission a voulu vérifier dans son enquête si la revendication présentée par la Première Nation de Kawacatoose était recevable pour négociations. Le présent rapport fait état de ses conclusions.

---

[15] Documents de la CRI, p. 407-408.

[16] Dan Bellegarde et James Prentice, coprésidents, Commission des revendications des Indiens, Ottawa, au chef et au conseil de la Première Nation de Kawacatoose, à Ron Irwin, ministre des Affaires indiennes, et Allan Rock, ministre de la Justice.

LA POLITIQUE DES REVENDICATIONS PARTICULIÈRES

Selon le mandat qui lui a été confié en date du 1er septembre 1992, la Commission doit rendre compte de la validité de revendications rejetées comme celle que lui a présentée la Première Nation de Kawacatoose, conformément à la «politique des revendications particulières du Canada». Cette politique figure dans la brochure produite en 1982 par le MAINC intitulée *Dossier en souffrance : une politique des revendications autochtones*[17].

Dans notre enquête, le débat a tourné surtout autour des divergences d'opinion du Canada et de la Première Nation concernant l'«obligation légale» du premier à fournir à la deuxième les terres correspondant aux droits fonciers qui lui viennent du Traité nº 4. Bien qu'il soit question d'«obligation légale» dans *Dossier en souffrance* et qu'on y donne une idée de ce qu'elle sous-tend, cette notion demeure imprécise et le Canada et les tribunaux ne l'ont toujours pas définie. Toutefois, il convient de citer la description d'«obligation légale» dans *Dossier en souffrance* afin de bien situer la revendication des requérants :

> La position du gouvernement sur les revendications particulières consistera à reconnaître celles qui révéleront le non-respect d'une

[17] MAINC, *Dossier en souffrance : une politique des revendications des autochtones* (Ottawa : ministre des Approvisionnements et Services, 1982).

«obligation légale», c'est-à-dire une obligation qu'il est tenu en droit de respecter.

Il peut y avoir obligation légale dans l'une ou l'autre circonstances suivantes :

i) Le non-respect d'un traité ou d'un accord entre les Indiens et la Couronne.

ii) Un manquement à une obligation découlant de la *Loi sur les Indiens* ou d'autres lois et règlements relatifs aux Indiens.

iii) Un manquement à une obligation découlant de la responsabilité administrative du gouvernement à l'égard des fonds ou d'autres biens appartenant aux Indiens.

iv) L'aliénation illégale de terres indiennes.

(...)

En plus de ce qui précède, le gouvernement est disposé à reconnaître les revendications fondées sur l'une ou l'autre des circonstances suivantes :

i) Défaut de compensation à l'égard de terres indiennes prises ou endommagées par le gouvernement fédéral ou tout organisme relevant de son autorité.

ii) Fraude commise dans l'acquisition ou l'aliénation de terres indiennes par des employés ou mandataires du gouvernement fédéral, dans les cas où la preuve peut en être clairement établie[18].

Comme nous l'avons mentionné dans d'autres rapports, les exemples donnés dans *Dossier en souffrance* ne nous semblent pas constituer une liste exhaustive.

---

[18] *Dossier en souffrance*, p. 20.

PARTIE II

QUESTIONS À L'ÉTUDE

Il convient de féliciter ici les conseillers juridiques des parties pour les efforts qu'ils ont déployés avant que ne commence l'enquête afin de définir clairement la portée des questions devant être examinées par la Commission. Cette dernière avait pour rôle de vérifier si le Canada a une obligation légale envers la Première Nation de Kawacatoose, mais elle s'est concentrée sur les trois questions présentées par les parties en cause :

1. Les deux familles dont le nom figure sur la liste de bénéficiaires du Traité établie en 1876 pour Fort Walsh (Paahoska/Long Hair et Wui Chas te too tabe/Man That Runs) appartenaient-elles à la bande de Kawacatoose («Poorman») ou à celle de «Lean Man» («Pour Man»)?

2. En supposant que la formule fondée sur la date du premier arpentage pour déterminer les droits fonciers non réglés est celle qu'il convient d'employer, ce qui n'exclut pas d'autres formules applicables aux fins du Traité n° 4, la Première Nation a-t-elle des droits fonciers non réglés du fait que d'autres personnes (signataires après le fait, transférés de bandes privées de terres et conjoints non soumis au régime d'un traité) ont adhéré audit traité après la date du premier arpentage, et que ces personnes :

   a) ont droit à des terres selon le Traité n° 4 et

   b) doivent être prises en compte pour établir la population de la bande à la date du premier arpentage, afin de déterminer si elle a des droits fonciers non réglés?

3. Conformément à la clause 17 de l'entente-cadre de la Saskatchewan sur les droits fonciers issus de traités, la Première Nation a-t-elle établi que sa

revendication s'appuie, totalement ou en grande partie, sur les mêmes motifs que les bandes admissibles?

Durant ces procédures, le conseiller juridique pour le Canada s'est opposé à ce que la Commission examine la troisième question, car elle ne pourra prendre une décision éclairée s'il est allégué que le Canada refuse de s'acquitter de ses obligations en vertu d'une entente-cadre qui vient à peine d'être signée. Il a, en outre, soutenu que, la question n'étant de toute évident pas fondée, elle pouvait être réglée rapidement, ce qui devait permettre d'économiser le temps et l'argent nécessaires pour convoquer les témoins et réunir la preuve documentaire[19].

Toutefois, nous étions d'avis qu'il fallait donner au conseiller juridique de la Première Nation l'occasion d'approfondir la troisième question, surtout en raison de l'intérêt exprimé par d'autres Premières Nations. Par ailleurs, les éléments de preuve concernant la deuxième et la troisième questions nous semblaient présenter de nombreux recoupements. Pour ces motifs, nous avons convenu de recevoir la preuve et les témoignages liés à la troisième question. La décision devait être communiquée aux parties le 8 mars 1995[20].

---

[19] Ian Gray, conseiller juridique, Services juridiques du MAINC, à la Commission des revendications des Indiens, 12 septembre 1994 et 5 octobre 1994 (dossier de la CRI 2107-15-1).

[20] Grant Christoff, conseiller juridique associé, Commission des revendications des Indiens, à Stephen Pillipow, Pillipow & Company, et à Ian Gray, ministère de la Justice, Revendications

PARTIE III

L'ENQUÊTE

Dans cette partie du rapport, nous examinerons la preuve historique pertinente. La Commission a examiné une masse de documents et tenu une audience publique réunissant la collectivité et des experts dans la réserve de Kawacatoose, à Raymore, en Saskatchewan, le 15 novembre 1994. Elle a alors entendu les anciens Elsie Machiskinic, Pat Machiskinic, Fred Poorman, John Kay et Alec Kay, ainsi que des experts du Bureau du commissaire aux traités (BCT) — Howard McMaster, Peggy Brizinski, Jayme Benson et Marion Dinwoodie — qui ont présenté les résultats de leurs recherches sur les deux familles dont l'adhésion à la bande constitue le fond de la première question étudiée dans notre enquête.

Lors d'une autre audience, qui a eu lieu le 18 novembre à Calgary, en Alberta, et qui portait sur la revendication soumise par la Première Nation de Fort McKay, la Commission a entendu les témoignages de Sean Kennedy, maintenant consultant privé auprès d'organisations et de bandes indiennes et, auparavant, employé de la Direction générale des revendications particulières (MAINC). M. Kennedy est aussi l'un des rédacteurs des directives de 1983.

---

territoriales de l'ouest, 8 mars 1995.

La Commission a tenu une deuxième séance conjointe avec des représentants de la Première Nation de Fort McKay le 16 décembre 1994, à Ottawa. Y a comparu Rem Westland, directeur général des Revendications particulières (MAINC), qui a parlé de la Politique des revendications particulières ainsi que des critères et du processus d'approbation, pour négociations, des revendications de droits fonciers issus de traités.

Deux autres séances conjointes ont été tenues à Saskatoon, en Saskatchewan, les 24 et 25 mai 1995, en présence de représentants des Premières Nations de Kahkewistahaw et d'Ocean Man. Les témoins entendus étaient Kenneth Tyler, conseiller juridique à la direction générale du droit constitutionnel du ministère manitobain de la Justice — il avait auparavant occupé un poste semblable au sein du gouvernement de la Saskatchewan — et recherchiste et expert-conseil concernant les questions de droits fonciers issus de traités; Lloyd Barber, chef négociateur de la FSIN lors des rencontres qui devaient aboutir à la signature de l'entente-cadre de la Saskatchewan; David Knoll, conseiller juridique de la FSIN durant les mêmes négociations; James Gallo, gestionnaire des Droits fonciers issus de traités et des Services fonciers et fiduciaires (MAINC, région du Manitoba), auparavant recherchiste contractuel concernant les droits fonciers issus de traités pour la Manitoba Indian

Brotherhood, et l'un des artisans du rapport du commissaire aux traités (pièce 4 de la CRI); et James Kerby, conseiller juridique du Canada durant les négociations ayant entouré l'entente-cadre de la Saskatchewan. La Commission a également entendu les témoignages de Peggy Brizinski et de Jayme Benson, du BCT, concernant la recherche additionnelle sur les deux familles de Fort Walsh et, d'une façon générale, sur les droits fonciers issus de traités.

Par ailleurs, avant de faire leur exposé final à la dernière séance, tenue à Saskatoon le 24 octobre 1995, les conseillers juridiques du Canada et de la Première Nation de Kawacatoose ont tous les deux présenté, le même mois, un mémoire écrit à la Commission. Il est fait état de ces mémoires de même que tous les documents consultés, de la transcription des propos tenus lors des audiences et autres rencontres susmentionnées, des autres documents pertinents et des détails touchant le déroulement de l'enquête dans l'annexe A.

HISTORIQUE

Traité n° 4

Le début des années 1870 représente une période de grande transition pour les nations indiennes habitant le territoire (75 000 milles carrés) qui devait être visé par le

TRAITÉS INDIENS DU CANADA
GROENLAND
TERRITOIRE DU YUKON
TERRITOIRES DU NORD-OUEST
TRAITÉ N°11
1921
TRAITÉ N°8
1899
ALBERTA
TRAITÉ N°10
1906
1908
MANITOBA
COLOMBIE-BRITANNIQUE
1889
TRAITÉ N°6
1876
TRAITÉ N°5
1875
1929-30
TRAITÉ N°9
ONTARIO
QUÉBEC
TRAITÉ N°7
1871
SASKATCHEWAN
TRAITÉ N°4
1874
TRAITÉ N°2
1871
TRAITÉ N°1
1875
TRAITÉ N°3
1873
1905
TRAITÉ DE ROBINSON-SUPERIOR
1850
NOUVEAU-BRUNSWICK
TRAITÉS DE WILLIAMS
1923
TRAITÉS DES RÉGIONS DU HAUT-CANADA
États-Unis d'Amérique
TRAITÉS INDIENS:
Traités conclus avant la Confédération
Région des traités de paix et d'amitié
Régions des traités du Haut-Canada
Traités de la province du Canada
Traités conclus depuis la Confédération
Traités numérotés
Traités de Williams
limites du traité
Adhésion au traité

Traité n° 4. La disparition du bison au Canada est déjà pressentie, les colons blancs commencent à s'établir dans la région et certaines bandes [traduction] «délaissent la chasse au bison et se lancent dans l'agriculture»[21]. D'autres bandes deviennent plus nomades, traversant librement la frontière canado-américaine pour chasser le bison. Toutefois, à cause de la rareté de ce gibier, élément déterminant de leur régime alimentaire et de leur mode de vie, les Indiens connaissent des périodes de misère, de privation et de famine; une concurrence féroce pour le gibier qui reste aboutit d'ailleurs à des guerres tribales. À ce sujet, on peut lire ce qui suit dans le rapport qu'a préparé le BCT pour cette enquête :

[Traduction]

> Au XIX[e] siècle, les conflits entre Assiniboines, Pieds-Noirs, Gros Ventres, Crows et Sioux, ainsi qu'entre Indiens et non-Indiens, sont fréquents. Les colons blancs s'intéressent peu au sort des Indiens et font souvent fi de leurs droits. Le vol de chevaux par les Indiens, qui est monnaie courante entre les tribus, exaspère les Blancs. Le commerce illicite du whisky — des marchands vendent cet alcool aux Indiens en échange de peaux de bison et d'autres produits — exacerbe la violence. Le massacre dans les collines Cypress témoigne de la violence qui règne alors[22].

---

[21] Steven Sliwa, «Kawacatoose Band #88 Date of First Survey» (Federation of Saskatchewan Indian Nations, mars 1992), p. 2 (Documents de la CRI, p. 233).

[22] Office of the Treaty Commissionner, «Status of Two Assiniboine Families, North Assiniboine History and Demographics» (novembre 1994) [appelé ci-après le «rapport de recherche du BCT»] (pièce 2 de la CRI, vol. 1, patte A-4, p. 3).

De plus, les opérations d'arpentage de la commission d'abonnement et les mesures prises pour ériger une ligne télégraphique à l'ouest de Fort Garry commencent à déborder sur ce territoire : «ce sont là autant de facteurs ne pouvant que déranger et exciter encore davantage l'esprit déjà perturbé des Indiens (...)[23].

La région qui comprend alors le Manitoba et les Territoires du Nord-Ouest, y compris la Saskatchewan actuelle, est administrée par le lieutenant-gouverneur Alexander Morris. Celui-ci, de même que David Laird, ministre fédéral de l'Intérieur, et W.J. Christie, agent à la retraite travaillant pour la Compagnie de la Baie d'Hudson, est prié par le gouvernement du Canada de conclure des traités avec les nations indiennes vivant dans la «zone fertile» qui s'étend au sud.

À leur arrivée à Qu'Appelle, les trois commissaires négocient avec les chefs indiens rassemblés pendant six jours, afin d'encourager ces derniers qui, au début, hésitent beaucoup à accepter les avantages consentis dans le Traité n° 4 en échange de leurs droits fonciers. Les comptes rendus de Morris sur ces réunions témoignent d'ailleurs des préoccupations exprimées par les chefs, surtout en ce qui a trait, selon les Indiens, à la position injustement avantageuse de la Compagnie de la Baie d'Hudson

---

[23] Décret C.P. 944 (23 juillet 1874) dans *Traité n° 4 conclu entre Sa Majesté la Reine et les tribus indiennes des Cris et des Saulteaux à Qu'Appelle et à Fort Ellice.*

à l'époque, mais aussi aux droits des générations indiennes actuelles et futures. Le troisième jour, le 11 septembre 1874, Morris donne aux chefs les garanties suivantes :

[Traduction]

> La Reine se préoccupe de votre sort et de celui de vos enfants; elle se préoccupe aussi du sort des enfants à naître. Elle aimerait vous prendre par la main et agir comme je l'ai fait en son nom l'an dernier, au lac des Bois. Nous avons promis aux habitants de cette région, comme nous sommes prêts à vous le promettre aujourd'hui, de donner cinq dollars à chaque homme, femme et enfant tant que brillera le soleil et que couleront fleuves et rivières. Nous sommes disposés à promettre de vous verser 1 000 $ par année, pendant 20 ans, pour vous permettre d'acheter de la poudre, des balles et de la corde; d'ici là, je l'espère, vous aurez bâti vos petites fermes. Si vous vous établissez, nous mettrons de côté pour vous des terres, un mille carré par famille de cinq (...)[24].

Le jour suivant, Morris déclare ce qui suit :

[Traduction]

> La Reine doit penser à long terme. Les promesses que nous vous faisons aujourd'hui tiendront donc aussi demain, non seulement pour vous, mais aussi pour vos enfants et leurs enfants, et nous remplirons ces promesses tant que brillera le soleil et que fleuves et rivières continueront de se jeter dans les océans. Quand vous serez prêts à ensemencer, les agents de la Reine mettront de côté des terres de réserve, un mille carré à chaque famille de cinq (...)[25].

---

[24] Alexander Morris, *The Treaties of Canada with the Indians*, (Toronto, 1880; réimpression de Coles, 1971), p. 92-93 (Documents de la CRI, p. 12).

[25] *Ibid.*, p. 96 (Documents de la CRI, p. 14).

Le 15 septembre 1874 — dernier jour de la rencontre — les commissaires convainquent les Indiens de signer le Traité n° 4. Morris aurait alors déclaré ce qui suit :

[Traduction]

> Je sais que vous n'êtes pas tous présents. Il était impossible de vous réunir tous, mais vous savez ce qui est bon pour vous et vos enfants. Quand j'ai rencontré les Saulteaux l'an dernier, il n'y avait pas 4 000 personnes, mais il y avait des hommes comme vous qui savaient ce qui est avantageux pour eux, leurs femmes, leurs enfants, et les enfants de leurs enfants. J'ai tendu la main à ceux qui étaient là, et ils ont accepté ce que je leur offrais; j'ai aussi tendu la main aux absents, et je leur ai donné la même chose qu'à ceux qui étaient présents. Nous faisons de même aujourd'hui. Ce que nous sommes prêts à vous donner en ce jour, nous l'offrons aussi aux absents[26].

Treize chefs indiens, dont Kawacatoose, signent le Traité n° 4 ce jour-là. Les principales dispositions intéressant la Commission des revendications des Indiens sont les suivantes :

> Et considérant que les Sauvages du dit pays, dûment réunis en conseils comme susdit, et étant priés par les dits commissaires de Sa Majesté de nommer certains chefs et hommes marquants qui seraient autorisés en leur nom à conduire telles négociations et à signer tout traité fondé sur icelles, et à devenir responsables envers Sa Majesté pour l'exécution fidèle par leurs bandes respectives de telles obligations qu'elles contracteraient, les dits Sauvages ont là-dessus nommé les personnes suivantes pour cette fin, savoir : (...) Ka-wa-ca-toose ou «Le pauvre homme» (lacs Qu'Appelle et Petites collines de Tondre) (...).

---

[26] *Ibid.*, p. 117 (Documents de la CRI, p. 24).

> Et considérant que les dits commissaires ont procédé à la négociation d'un traité avec les dits Sauvages, et que ce traité a été finalement résolu comme suit, c'est-à-dire : —
>
> Les tribus Crise et Saulteaux de Sauvages et tous les autres Sauvages habitants du pays ci-après décrit et défini par les présentes, cèdent, quittent, transportent et abandonnent au gouvernement du Canada pour Sa Majesté la reine et ses successeurs pour toujours, tous leurs droits, titres et privilèges de quelque nature que ce soit sur les terres comprises dans les limites suivantes (...).
>
> Et Sa Majesté consent par les présentes, par l'entremise des dits commissaires, à assigner des réserves pour les dits Sauvages, telles réserves devant être choisies par des officiers du gouvernement de Sa Majesté pour le Canada nommés pour cette fin, après conférence avec chacune des bandes de Sauvages, la superficie devant suffire pour fournir un mille carré à chaque famille de cinq, ou dans cette proportion pour les familles plus ou moins nombreuses. (...)
>
> Aussitôt que possible après l'exécution de ce traité, Sa Majesté fera faire un recensement de tous les Sauvages habitant le pays ci-dessus décrit, et, l'année suivante, et annuellement ensuite, pour toujours, fera payer, argent comptant, à quelque époque convenable dont avis sera donné aux Sauvages, et à une place ou des places choisies pour cette fin dans les limites du territoire cédé : chaque chef, vingt-cinq piastres; chaque homme marquant, dont le nombre ne devra pas excéder quatre par bande, quinze piastres; et à tout autre Sauvage, homme, femme et enfant, cinq piastres par tête; tels paiements devant être faits aux chefs de famille pour ceux qui les composent, à moins que pour quelque raison particulière, la chose soit sujette à objection[27].

En plus des terres de réserve, qui ne seront mises de côté pour une bande qu'à la demande de celle-ci, le Traité prévoit que les membres des bandes signataires auront

---

[27] *Traité n° 4 conclu entre Sa Majesté la Reine et les tribus indiennes des Cris et des Saulteaux à Qu'Appelle et à Fort Ellice* (Ottawa : Approvisionnements et Services Canada, 1981), p. 6-8.

le droit de toucher des annuités en espèces, une provision annuelle de munitions et de corde, ainsi qu'une aide matérielle en équipement agricole et du bétail. Cet équipement et ce bétail, ainsi que les terres de réserve, sont importants, car ils doivent permettre à la bande de développer une nouvelle économie fondée sur l'agriculture[28], mais pour lancer réellement cette nouvelle économie, il faut les attribuer avec discernement. Par exemple, à titre d'agent des Indiens, Angus McKay informe plus tard une bande refusant que sa réserve soit arpentée en l'absence de l'un de ses conseillers [traduction] «qu'ils n'auront pas de bétail ni quoi que ce soit d'autre à part leurs rations, leurs munitions, leur corde et leur tabac, car le Traité prévoit que tant que leur réserve n'aura pas été délimitée et qu'ils n'auront pas d'étables et de foin pour le bétail, ils ne recevront rien de tout cela»[29].

Arpentage de la réserve n° 88

Certaines bandes intègrent déjà l'agriculture dans leur économie, et les autorités fédérales en tiennent compte. En juillet 1875, W.J. Christie [traduction] «est nommé

---

[28] Steven Sliwa, «Kawacatoose Band #88 Date of First Survey» (Federation of Saskatchewan Indian Nations, mars 1992), p. 5 (Documents de la CRI, p. 236).

[29] Angus McKay, agent des Indiens, Département des affaires indiennes, au surintendant général des affaires indiennes, 14 octobre 1876, Archives nationales du Canada [ci-après AN], RG 10, vol. 3642, dossier 7581 (Documents de la CRI, p. 82).

commissaire aux Indiens, et est chargé de verser les annuités et de situer les réserves pour les Indiens, selon les conditions et dispositions du Traité n° 4 conclu par les commissaires de Sa Majesté et les Indiens au lac Qu'Appelle, en septembre dernier»[30]. Kawacatoose est l'un des chefs qui se disent prêts à s'adonner à l'agriculture. Au début de juillet 1875, Christie dépêche un messager au lieutenant-gouverneur à Fort Garry :

[Traduction]

> (...) j'ai découvert que le chef «Poor Man», des collines Touchwood, a envoyé un message au gouverneur Morris pour demander des animaux de ferme et des instruments agricoles, car ils ont commencé (ou veulent commencer) à cultiver le sol dans la réserve qui leur est destinée (...). On lui a répondu que, selon les conditions du Traité, ils n'avaient droit de recevoir du bétail et des instruments agricoles que s'ils étaient effectivement établis dans leurs réserves (...)[31].

En versant les annuités en 1875, le commissaire Christie s'entretient avec différents chefs au sujet des réserves. Il rapporte ce qui suit :

[Traduction]

> Bon nombre de bandes ne désirent nullement s'établir ni s'adonner à l'agriculture, et ils ne changeront pas de mode de vie tant que l'extinction du bison, qui constitue leur moyen de subsistance actuel, ne les y forcera pas. D'autres, très peu nombreuses, ont déjà commencé à cultiver et elles veulent que leurs réserves soient mises de côté le plus tôt possible.

---

[30] W.J. Christie, commissaire aux Indiens, à David Laird, ministre des Affaires indiennes, 16 juillet 1875, AN, RG 10, vol. 3622, dossier 5007 (Documents de la CRI, p. 30).

[31] *Ibid.*, p. 32.

> M. Wagner, arpenteur-géomètre fédéral, a donc reçu pour instruction d'arpenter les réserves pour les bandes suivantes (...)
>
> 2. La bande de Cawacatoose ou «Poor Man» (33 familles), dans les collines Touchwood près de Round Plain, au nord-est d'Old Fort[32].

Wagner commence à arpenter la région des collines Touchwood en 1875, mais il doit s'interrompre le 24 octobre à cause des rigueurs de l'hiver. Il a déjà commencé à arpenter la réserve de Gordon, mais n'a fait aucun progrès concernant celle de Kawacatoose[33].

Wagner et son groupe retournent aux collines Touchwood en 1876. Le 27 juillet, après avoir fini d'arpenter la réserve de Gordon, Wagner entend arpenter immédiatement celle de Kawacatoose. Toutefois, le chef refuse de l'accompagner.

[Traduction]

> Cette fois, j'ai rencontré Cawacatoose — «Lean Man» ou «Poor Man» —, le chef de la réserve où j'entendais me diriger, mais en dépit de mes efforts pour le convaincre, il a refusé — (il m'a dit que son enfant se mourait) —[34]

---

[32] M.G. Dickieson, commissaire aux Indiens, au ministre des Affaires indiennes, 7 octobre 1875 (Documents de la CRI, p. 43).

[33] William Wagner, Département des Terres de la Saskatchewan, au ministre de l'Intérieur, janvier 1876 (RG 88, vol. 300, dossier 0644).

[34] William Wagner, arpenteur-géomètre, au ministre de l'Intérieur, 19 février 1877 (Documents de la CRI, p. 107).

Le Traité porte précisément que les réserves doivent être choisies «après conférence avec chacune des bandes de Sauvages». La présence du chef est importante non seulement pour indiquer le lieu désiré aux arpenteurs, mais aussi pour montrer aux membres de la bande les limites de la réserve.

Wagner retourne aux collines Touchwood à la fin août 1876, quand les commissaires arrivent pour verser les annuités. Il est alors question de la réserve. Wagner signale que le chef n'est pas responsable du retard :

[Traduction]

> Dans les collines Touchwood, j'ai rencontré les commissaires et, quand le paiement des annuités fut terminé, le conseiller de la bande de Cawacatoose (le véritable fauteur de troubles), après un discours d'une heure, s'est fait répondre si vivement par M. Angus McKay que, visiblement découragé, il m'a demandé de bien vouloir l'accompagner le lendemain pour me montrer où ils souhaitaient avoir leur réserve. Je suis donc allé avec l'Indien et, avant de revenir, j'ai établi le coin sud-est de la réserve sur la position de la frontière est, en me guidant sur l'étoile polaire. Cela fait, j'ai suivi les commissaires à Qu'Appelle. Dans l'intervalle, mon groupe se dirigeant vers les collines Touchwood, j'ai donné à mon assistant les instructions nécessaires[35].

Selon cet extrait, Kawacatoose et son peuple touchent les annuités de 1876 au même moment où l'on arpente leur réserve. L'agent des Indiens, Angus McKay, confirme le

---

[35] *Ibid.*, (Documents de la CRI, p. 108-109).

compte rendu de Wagner, racontant les difficultés auxquelles sont en proie les Indiens en attendant l'arrivée du commissaire Dikieson et leurs annuités :

[Traduction]

> Il faut remercier M. McBeath, agent de la Compagnie de la Baie d'Hudson dans les collines Touchwood, d'avoir approvisionné les Indiens à cet endroit, afin de les empêcher de partir avant l'arrivée de M. Dickieson. En fait, n'eut été de son intervention, de nombreux Indiens auraient été obligés de partir, car ils n'avaient plus rien à manger.
> Le 28 [août], accompagné par M. Wagner, j'ai rencontré George Gordon et Ka-wah-ka-toos, ou «Lean Man»; j'ai décidé de l'emplacement de la réserve prévue pour ce dernier, et j'ai fourni au premier d'autres instruments et outils agricoles. J'ai ensuite demandé à Ka-wah-ka-toos d'accompagner M. Wagner pour délimiter sa réserve, située à l'ancien fort de la Compagnie de la Baie d'Hudson, sur le versant sud des collines Touchwood[36].

McKay décrit la nouvelle réserve et les intentions de la bande au sujet de celle-ci dans les termes suivants :

[Traduction]

> Je traiterai maintenant des bandes et de leurs réserves (...).
>
> Troisième. Le chef Ka-wah-ka-toos, ou «Lean Man». Ce chef dirige une bande de 39 familles cries qui ont toujours tiré leur subsistance de la chasse et du piégeage. M. Wagner a délimité pour eux une réserve située sur le flanc sud des collines Touchwood, à un endroit appelé communément le «vieux fort» (Old Fort). C'est une très bonne terre

---

[36] Angus McKay, agent des Indiens, au surintendant général des Affaires indiennes, 14 octobre 1876, AN, RG 10, vol. 3642, dossier 7581 (Documents de la CRI, p. 90).

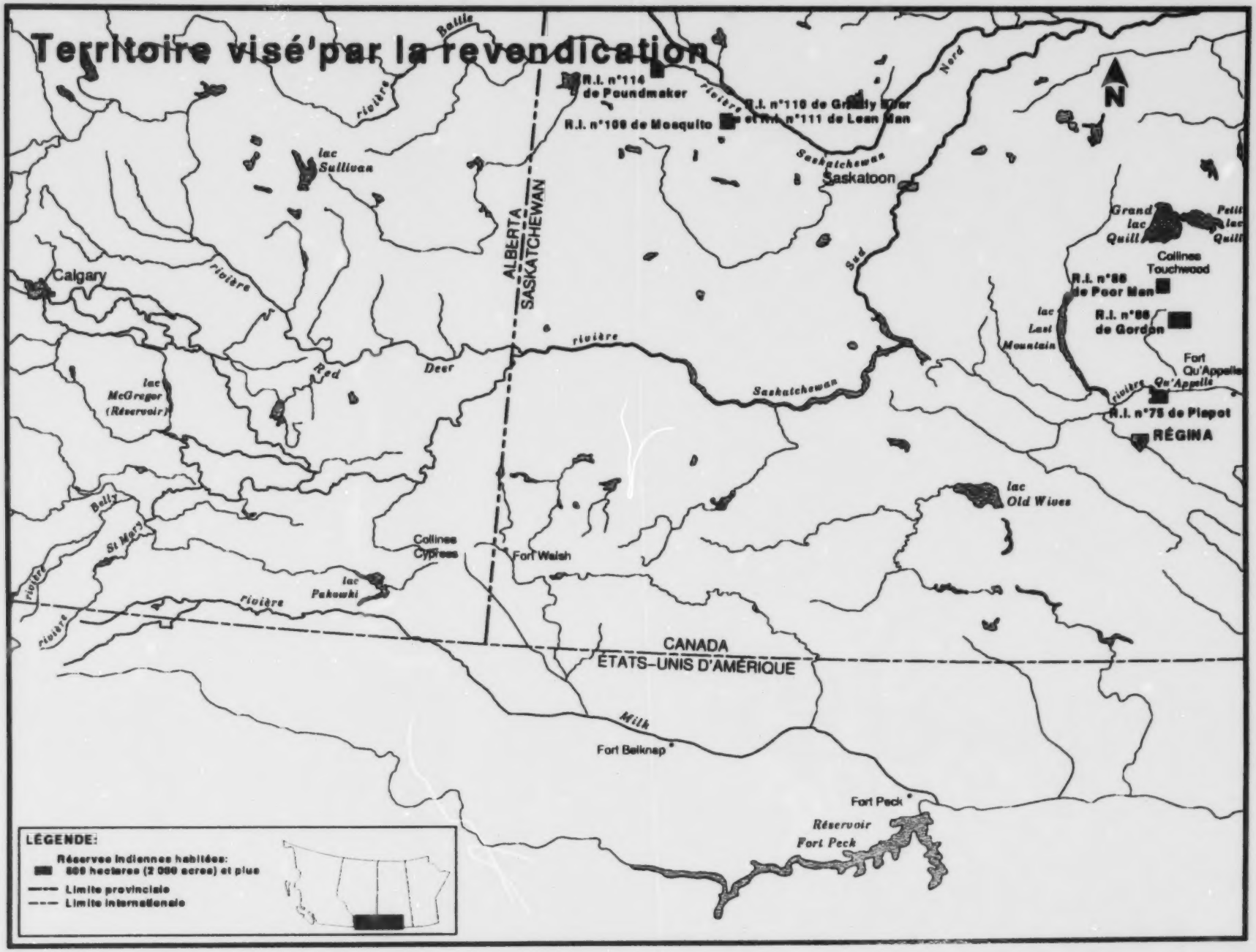
> agricole parsemée d'arbres ainsi que de nombreux petits lacs et de prés. Bien que ces arbres ne soient pas très gros, ils offriront aux Indiens le bois de construction dont ils ont besoin. Au fil des ans, ils atteindront une belle taille, car ce sont des espèces qui poussent vite. À cet endroit, comme dans le reste de la région au point nord-nord-ouest et à l'ouest, il n'y a pas de feuillus, exception faite du bouleau, si l'on peut appeler cet arbre un feuillu. Le sol de cette région vallonnée est par endroit léger, mais très facile à travailler. Aucun membre de la bande n'a encore apporté d'améliorations à la réserve et ils sont tous partis chasser dans la prairie. Ils ont, toutefois, exprimé le désir de vivre dans la réserve au printemps pour travailler la terre et construire des maisons, afin de pouvoir y rester l'hiver suivant[37].

La réserve n° 88, que Wagner a commencé à arpenter en août 1876 et que son assistant a fini de mesurer en septembre, figure dans le plan d'arpentage daté de septembre 1876, lequel indique le chiffre de 27 040 acres (42,25 milles carrés)[38]. Plus tard, en 1889, John C. Nelson, arpenteur-géomètre fédéral, modifie les limites après confirmation, par décret, de l'arpentage réalisé. Il est alors question de 42,5 milles carrés (27 200 acres). Les notes annexées au décret disent que cette mesure a été prise [traduction] «à la suite d'une grave erreur faite à l'arpentage initial — contrairement à

---

[37] Angus McKay, agent des Indiens, au surintendant général des Affaires indiennes, 14 octobre 1876, AN, RG 10, vol. 3642, dossier 7581 (Documents de la CRI, p. 102-103).

[38] Réserve indienne selon le Traité n° 4, Kawahk-atoos, bande de Lean Man, collines Touchwood, septembre 1876 (pièce 1 de la CRI, p. 54). Note tirée du registre de Wagner : [traduction] «La réserve comprend 27 040 acres; près du tiers de cette superficie est boisé (...)» (Documents de la CRI, p. 53).


Territoire visé par la revendication
Battle
rivière
R.I. n°114 de Poundmaker
R.I. n°109 de Mosquito
R.I. n°110 de Grizzly Bear
et R.I. n°111 de Lean Man
Nord
N
lac Sullivan
ALBERTA
SASKATCHEWAN
Saskatchewan
Saskatoon
Grand lac Quill
Petit lac Quill
Collines Touchwood
R.I. n°88 de Poor Man
R.I. n°88 de Gordon
lac Last Mountain
Sud
Calgary
rivière
Red Deer
rivière
Saskatchewan
Fort Qu'Appelle
Qu'Appelle
R.I. n°75 de Piapot
RÉGINA
lac McGregor (Réservoir)
lac Old Wives
Belly
St Mary
Collines Cypress
Fort Walsh
lac Pakowki
rivière
rivière
rivière
CANADA
ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE
Milk
Fort Belknap
Fort Peck
Réservoir Fort Peck
LÉGENDE:
Réserves indiennes habitées:
800 hectares (2 000 acres) et plus
Limite provinciale
Limite internationale

ce qui est certifié dans le plan et les notes du registre, il manque près de 40 chaînes aux frontières nord et sud[39].

Le Traité n° 4 prévoyant un mille carré par famille de cinq (ou 128 acres par personne), la réserve arpentée pour la bande de Kawacatoose en 1876 correspond aux droits fonciers de 212 personnes. Nous sommes convaincus que la preuve ci-dessus établit que 1876 représente la date du premier arpentage ainsi que l'année de la liste de bénéficiaires de base de la Première Nation.

D'après les allusions antérieures, nous constatons en outre que, durant cette période, les représentants du Canada appellent aussi la bande de Kawacatoose «bande de Poor Man» ou «bande de Lean Man».

Versement des annuités prévues dans le Traité en 1876 et les deux familles payées la même année à Fort Walsh

Les comptes rendus de William Wagner et d'Angus McKay, fin août début septembre 1876, montrent que Kawacatoose et son peuple sont payés cette année-là dans les collines Touchwood ou dans les environs, au centre de la Saskatchewan[40]. Toutefois, les listes de bénéficiaires de Fort Walsh font état, sous la rubrique «Poor Man», de deux

---

[39] Décret daté du 17 mai 1889 (Documents de la CRI, p. 157-161).

[40] Voir également Transcription, 15 novembre 1994, p. 28 (Peggy Brizinski).

familles ayant été payées en 1876 : l'une d'elle a pour nom Paahoska, ou Long Hair, et comprend un homme, une femme et cinq enfants; l'autre a pour nom, Wui chas te oo be, ou «Man That Runs», et réunit un homme, deux femmes et trois enfants[41].

À ce moment-là, les deux familles touchent les arriérés pour 1874 et 1875, mais elles ne peuvent obtenir leur annuité de 1876, car, selon la politique du gouvernement, il est interdit de consentir plus de deux paiements annuels à la fois, question de réduire les risques de fraude. Aucune des familles ne figure à aucun moment sur les listes de bénéficiaires de la bande de Kawacatoose («Poor Man») ou des Assiniboines de «Lean Man» («Poor Man»), bien que d'autres membres de la bande de Kawacatoose aient été payés à Fort Walsh en 1879[42]. La bande assiniboine de «Lean Man» n'adhère au Traité n° 4 qu'en 1877, à Fort Walsh, auquel moment le chef est élu et les membres de sa bande, reconnus comme étant des sujets indiens de la Couronne britannique, touchent leur annuité de 1877 et des arriérés pour 1876[43]. Bien qu'on ne sache pas si les Assiniboines sont à Fort Walsh en 1876, ils s'y trouvent manifestement en 1877 et

---

[41] Liste de bénéficiaires, 1876 (Documents de la CRI, p. 364); Transcription, 15 novembre 1994, p. 27 (Peggy Brizinski).

[42] Transcription, 15 novembre 1994, p. 113-114 (Marion Dinwoodie et Jayme Benson).

[43] Transcription, 15 novembre 1994, p. 29 (Peggy Brizinski).

ils y restent jusqu'au moment de quitter les collines Cypress pour se diriger vers les collines Eagle en 1882, année où l'on parle alors plutôt de la bande de «Lean Man»[44].

La bande de Kawacatoose se compose surtout de Cris, mais Kawacatoose lui-même est, dit-on, assiniboine, et les deux noms figurant sur la liste dressée à Fort Walsh en 1876 sont en langue assiniboine[45]. De fait, onze des dix-huit bandes payées à Fort Walsh en 1876 sont assiniboines ou des bandes dont la composition, même si elle est mixte, est surtout assiniboine[46]. Toutefois, les Cris et les Assiniboines unissent souvent leurs forces et leurs populations s'entremêlent :

[Traduction]

> Depuis très longtemps, les Assiniboines sont alliés aux Cris (...). Les deux bandes entretiennent une alliance militaire et commerciale. Toutes deux tirent avantage de cette alliance pour combattre de vieux ennemis comme les Pieds-Noirs, les Gros Ventres, les Crows et les Sioux. Leurs rapports sont aussi fondés sur un commerce mutuellement bénéfique. Ainsi, les Assiniboines ont des chevaux et des armes à feu avant les Cris, et ces derniers les obtiennent des Assiniboines. Ces deux peuples chassent et trappent ensemble.
>
> L'étroite association des deux peuples signifient que les Cris et les Assiniboines se marient entre eux et que des enfants naissent de ces

---

[44] Transcription, 15 novembre 1994, p. 101-102 (Peggy Brizinski).

[45] Transcription, 15 novembre 1994, p. 94 (Peggy Brizinski).

[46] Jodi R. Cassady, «Report No. 2 on the Assiniboine Families of Long Hair/Pa a Hoo Ka and Man That Runs/Wui chas te oo ta be of the Treaty 4 Area of Saskatchewan», 30 septembre 1993 (Documents de la CRI, p. 350).

> unions mixtes. Les enfants sont souvent considérés comme des Cris ou des Assiniboines, ou comme un groupe distinct (...).
>
> Bon nombre de Cris et d'Assiniboines parlent également les deux langues (...)[47].

À l'exception de la bande de Little Mountain, et, peut-être, des familles de «Long Hair» et de «Man That Runs», selon qu'elles sont membres de la bande de Kawacatoose ou de la bande assiniboine de «Poor Man», toutes les bandes payées à Fort Walsh en 1876 avaient déjà, à cette date, adhéré au Traité n° 4[48].

Lors de notre enquête, il nous a fallu déterminer pour commencer laquelle des deux bandes, toutes deux appelées «Poor Man», peut maintenant affirmer que ces familles lui appartenaient. En l'absence de preuve documentaire définitive sur ce point, il est intéressant d'examiner les entrées au journal du major Walsh, chargé d'administrer le versement des annuités à Fort Walsh en 1876 et en 1877.

Concernant les paiements de 1876, Walsh cite un certain nombre d'exigences posées par les différentes bandes durant un conseil auquel il avait été convoqué :

[Traduction]

> Ils ont en outre exigé que (...) les Assiniboines qui n'ont jamais adhéré à un traité soient admis et payés comme s'ils étaient signataires, et qu'ils touchent des arriérés pour les deux années précédentes, invoquant entre

---

[47] Rapport du BCT, pièce 2 de la CRI, vol. 1, patte A-4, p. 2-3.

[48] Transcription, 15 novembre 1994, p. 91 (Peggy Brizinski).

autres motifs qu'ils pourraient peut-être mourir entre aujourd'hui et le prochain paiement (...).

En ce qui concerne les Assiniboines, je leur ai dit que les Indiens non admis qui pouvaient me prouver qu'ils étaient des sujets indiens de la Couronne britannique toucheraient probablement le premier et le deuxième paiements cette année, le troisième et le quatrième devant attendre l'an prochain parce que le gouvernement interdit de consentir plus de deux paiements la fois. En conclusion, je leur ai dit que le paiement sera fait au comptoir dès mon arrivée à cet endroit, et que les bandes seront payées séparément. J'ai donné le nom des bandes que je voulais voir en premier, ainsi que le nom des chefs. Les bandes mentionnées défileront une à une, et les paiements commenceront le vendredi 1er septembre et se termineront le lundi (...). On m'a alors informé que 40 familles de plus venaient d'arriver et que 50 autres, étaient en route. J'ai stoppé immédiatement les paiements et informé les chefs que, comme le nombre d'Indiens présents dépassait de beaucoup ce qu'attendait le gouvernement et qu'ils n'avaient pas tous signé un traité, il me fallait plus d'argent que je ne me sentais autorisé à en dépenser et qu'avant de faire d'autres versements, je devais communiquer avec le surintendant général des Affaires indiennes. Les chefs m'ont alors informé que les 90 familles en question venaient des rivières Assiniboine et Belly, qu'elles se composaient de sujets indiens de la Couronne britannique, et qu'elles avaient dû traverser le Missouri, car le bison se fait rare dans leur propre pays; comme elles avaient vécu autant de ce côté de la frontière que de l'autre, elles avaient sûrement autant droit aux avantages issus du Traité que les Indiens vivant plus au nord (...). Je leur dit que cet argument est inutile, car, de toute façon, je ne pouvais plus consentir de paiements aux Indiens n'ayant signé aucun traité (...).

Je crois que, si nous admettons les Assiniboines, nous devons interroger de façon très serrée les chefs de famille sur leur famille, certains ayant pris avec eux des enfants de Sioux, un peuple auquel ils sont très alliés (...)[49].

---

[49] J.M. Walsh, inspecteur, Police à cheval du Nord-Ouest, au ministre de l'Intérieur, 12 septembre 1876 (Documents de la CRI, p. 57 et 60-63).

Quant à la pratique d'émettre des chèques en métal aux Indiens pour faciliter leur identification, Walsh poursuit en ces termes :

[Traduction]

> J'ai découvert que de nombreux Indiens avaient mis leur chèque en gage auprès de marchands, que certains l'avaient enterré avec le chef de famille décédé, tandis que d'autres l'avaient perdu. Je leur ai dit qu'ils ne devaient pas mettre leur chèque en gage et qu'ils devaient faire attention de ne pas le perdre, car ils devaient le présenter pour recevoir leur paiement. Je me suis rendu compte, en outre, que beaucoup avaient échangé les chèques entre eux, semant ainsi la confusion; au moment de verser les annuités, je dois consulter très souvent le registre pour trouver le nom correspondant au numéro du chèque et redonner ainsi le chèque à son propriétaire. Dans le cas de ceux qui avaient prouvé l'avoir perdu, je l'ai remplacé par un chèque en zinc portant un numéro correspondant à celui du chèque perdu. Comme les chèques devant être émis aux Indiens admis n'arrivaient pas, j'ai émis des chèques en zinc sur lesquels j'ai inscrit les lettres W.,V. ou X. Chaque fois qu'un chef a amené des Indiens non signataires, j'ai présenté un chèque portant les lettres W.,V. ou X. et ajouté la lettre additionnelle V., W. ou X au nom de la bande, selon le cas. Plusieurs de ces bandes étaient divisées, et certaines étaient parties à Qu'Appelle. Des personnes intéressées de Qu'Appelle même avaient, en effet, dépêché des coureurs dans les prairies pour dire qu'on ne versait pas d'annuités aux Indiens des collines Cypress Les personnes qui ont fait cela ont essayé de les tromper. Les Indiens ont eu peur de ne pas recevoir d'annuité et certains sont allés à Qu'Appelle, et les autres sont venus ici (...)[50].

Le 29 juillet 1877, Walsh écrit à E.A. Meredith, sous-ministre de l'Intérieur :

---

[50] *Ibid.*, p. 63-65.

[Traduction]

> Entre ici [Fort Walsh] et la rivière Belly vivent environ 90 familles d'Assiniboines du nord qui n'ont jamais reçu d'annuités des Américains [et] qui ont traversé la frontière pour suivre le bison. En fait, tous les Assiniboines du nord sont des sujets indiens de la Couronne britannique et ils seront présents au versement des annuités cet été (...).
>
> Dans l'intervalle, je me rendrai à Fort Peck, j'obtiendrai copie des registres et je ferai faire un recensement avant de verser les annuités. Ces registres contiendront sûrement le nom de nombreux Indiens qui ne sont pas américains. L'agent aura en effet entré leur nom dans ses registres afin de toucher les annuités pour eux (...).
>
> Vous trouverez sans doute étrange qu'un agent des Indiens cherchent à attirer ces derniers dans son agence. Je ne veux pas dire qu'ils sont impatients de leur verser des annuités, mais ils veulent inscrire le plus d'Indiens possible dans leurs registres, car les crédits consentis à chaque agence sont fonction du nombre d'inscriptions[51].

Walsh écrit de nouveau à Meredith le 28 octobre 1877 :

[Traduction]

> Dans ma lettre du 27 septembre, je vous ai signalé que les Indiens s'étaient assemblés ici autour du 19 septembre pour toucher leur annuité. Le 22 septembre, j'ai demandé à M. Allen de recenser les différentes familles, ce qu'il a fini de faire le 23 septembre. Il a dénombré 47 familles de Cris, 60 de Saulteaux et 44 d'Assiniboines qui ont été payées l'an dernier, et environ 145 familles d'Assiniboines qui n'ont jamais adhéré à un traité ni reçu d'annuités. La légitimité des Assiniboines (admis au Traité) en tant que sujets indiens de la Couronne britannique ne fait aucun doute, et ils ont droit de toucher des annuités (...).
>
> Il y a deux ans, quand les bandes de «Long Lodge», «Little Mountain» et «Poor Man» ont refusé d'aller à l'Agence pour recevoir leurs

---

[51] J.M. Walsh, inspecteur, Police à cheval du Nord-Ouest, à E.A. Meredith, sous-ministre de l'Intérieur, 29 juillet 1877 (Documents de la CRI, p. 115-117).

annuités, celles de «Little Chief» et de «Shell» s'y sont rendues. Si l'on y ajoute celle de «King», ces bandes comptent de 80 à 90 familles, tous des sujets indiens de Sa Majesté. Comme vous l'avez demandé, j'ai obtenu copie des registres de l'agence Belknap et j'ai dépêché M. Allen à Wolf Point à cette fin le 2 août; ces registres de l'agent assiniboine font état de tous les Indiens réclamés par le gouvernement américain, sauf ceux de la bande de «Little Chief» qu'il a vainement tenté de faire venir. Je garde ces registres pour me guider. Quand un Indien que je n'ai jamais vu se présente pour toucher son annuité, je vérifie, par précaution, s'il a bien signé le Traité. Il y a deux ou trois Assiniboines du nord dont le nom est le même que celui de certains Indiens figurant dans les registres américains. Ce ne sont certainement pas les mêmes personnes. Ainsi, deux Indiens portant le même nom se trouvent souvent dans la même bande, comme vous le constaterez dans les registres ci-joints de l'agence américaine. Après que M. Allen a eu fini de faire le recensement, j'ai découvert que les Indiens non soumis au régime du Traité se divisent en trois bandes, soit 69 familles de la bande de «Man who took the Coat», 42 de la bande de «Long Lodge», et 34 de la bande de «Poor Man» (...).

La bande de «Poor Man», comme celle de «Long Lodge», est très réduite du fait que nombre des Indiens qui l'ont suivi sont américains; on y compte maintenant 34 familles. «Poor Man» est un être bon, très amical avec les Blancs. Ses partisans affirment ne pas vouloir d'un autre chef; si je ne peux l'admettre à ce titre, m'ont-ils dit, ils le paieront eux-mêmes. Comme l'*Acte* porte que chaque bande comptant 30 Indiens a le droit d'élire un chef, je les ai autorisés à l'élire à ce titre (...).

Cette année, je n'ai pris que le nom anglais des Indiens, car je trouve que leur nom indien est très souvent mal orthographié et mal prononcé, deux personnes ne donnant jamais le même son. Souvent, ils ont deux noms, car ils changent souvent, et quand on leur demande leur nom, ils donnent invariablement le dernier. Quand on prend le nom en anglais, et qu'on demande à un Indien s'il a un autre nom (en le mentionnant en même temps), on est presque sûr de le trouver (...).

Je recommanderais qu'un lieu de paiement soit fixé pour chaque bande ou tribu et que lesdites bandes soient avisées de leur lieu de paiement le printemps prochain, afin qu'elles ne puissent offrir aucune excuse à leur absence et qu'aucun Indien ne touche son annuité à un autre

> endroit que celui désigné à sa bande. Vous devez vous rendre compte que lorsque les bandes se divisent, et qu'une moitié se dirige à un endroit et l'autre, ailleurs, il finit par y avoir perte pour le gouvernement ou pour les Indiens.
>
> En désignant un lieu de paiement pour chaque bande, on pourra garder un meilleur compte et registre, d'une année à l'autre, des différentes bandes ou tribus. Si un Indien est absent une année, il se pointera sûrement l'année suivante, et l'annuité pourra lui être versée sans qu'il en coûte aux contribuables. Pour éviter d'essuyer des pertes dans le système actuel, il faut envoyer copie des registres des paiements faits à ce comptoir partout où des paiements sont faits, et inversement. Il faudra alors consacrer beaucoup de temps à examiner plusieurs registres quand des personnes se présentent pour toucher des arriérés, et les retards, comme vous le savez, coûtent cher quand il y a une grosse famille à nourrir (...)[52].

Ces extraits démontrent que Walsh veillait à ce que les annuités ne soient versées qu'aux Indiens relevant du gouvernement britannique, mais qu'il était prêt à payer les Indiens qui n'avaient pas encore adhéré au Traité. Il savait aussi que certaines bandes étaient divisées, certains membres recevant leur annuité à un endroit et d'autres, ailleurs. C'est ce qu'a confirmé Peggy Brizinski, qui a fait remarquer que dans plusieurs bandes, certains membres avaient touché leur annuité à Qu'Appelle et les autres à Fort Walsh. Selon le groupe de recherche du BCT, Walsh aurait dû accepter en toute confiance que certaines factions appartiennent à des bandes en particulier, les autres

---

[52] J.M. Walsh, inspecteur, Police à cheval du Nord-Ouest, à E.A. Meredith, sous-ministre de l'Intérieur, 28 octobre 1877, AN, RG 10, vol. 3649, dossier 8280 (Documents de la CRI, p. 119, 121-125, 128-129 et 136).

touchant leur annuité à peu près au même moment à un lieu différent. Il aurait, par ailleurs, été incapable de confirmer l'appartenance à une bande donnée avant de consentir le paiement[53].

Walsh explique dans sa lettre pourquoi il fournit des chèques en zinc portant les lettres «W», «V» et «X» aux nouveaux adhérents au Traité ou aux personnes transférées d'autres bandes. D'après les listes de bénéficiaires de 1876, on peut voir que la lettre «V» a été attribuée aux deux familles de «Poor Man» qui ont touché leur annuité à Fort Walsh cette année-là[54]. Dans son rapport de recherche, le BCT a fait remarquer que sur les listes de bénéficiaires, des lettres ont été attribuées aux bandes et que, en 1874, 1875, 1876 et 1878, les membres de la bande de Kawacatoose se sont vu octroyer la lettre «B»[55]. À ce sujet, Peggy Brizinski a fait observer ce qui suit :

[Traduction]

> Il est intéressant de constater que la lettre «V» est attribuée aux deux noms. Elle ne semble pas correspondre à quelque bande que ce soit en 1875 ou 1876, mais j'ai remarqué que certains membres d'autres bandes ayant touché leur annuité à Fort Walsh sont désignés par la même lettre, et que certains d'entre eux semblent être assiniboines. C'est peut-être une

---

[53] Peggy Brizinski, conseillère spéciale, BCT, à Jane-Anne Manson, négociatrice adjointe, Droits fonciers issus de traités, Revendications particulières de l'ouest, MAINC, 1er novembre 1993 (Documents de la CRI, p. 393-394).

[54] Liste des bénéficiaires, 1876 (Documents de la CRI, p. 364).

[55] Rapport de recherche du BCT, pièce 2 de la CRI, vol. 1, patte A-3, p. 2.

> désignation particulière utilisée par l'agent qui ne renvoie pas nécessairement à une bande précise[56].

Les recherches menées par le BCT devaient le conduire à la Montana State Historical Society Archives, au Glenbow Institute de Calgary, aux archives de la Baie d'Hudson à Winnipeg, aux archives de la Saskatchewan à Regina, aux documents parlementaires, aux dossiers du MAINC de 1870 à 1920 et à ceux de la Police à cheval du Nord-Ouest et de la Gendarmerie royale du Canada, ainsi qu'aux archives de la Church Missionary Society. Les recherchistes du BCT ont trouvé plusieurs fois les noms de «Long Hair» et de «Man That Runs» ou des variantes de ces noms, les deux étant «assez communs» chez les Cris et les Assiniboines, mais rien ne permet encore de lier ni de remettre en question ces noms à la bande de Kawacatoose ou aux Assiniboines de «Poor Man», les témoignages des anciens entendus lors de l'audience publique[57]. De même, bien que les noms de «Long Hair» et «Man That Runs» figurent

---

[56] Peggy Brizinski, conseillère spéciale, BCT, à Jane-Anne Manson, négociatrice adjointe, Droits fonciers issus de traités, Revendications particulières de l'ouest, MAINC, 29 avril 1993 (Documents de la CRI, p. 296-297).

[57] Transcription, 15 novembre 1994, p. 37, 40, 50 et 110-111 (Jayme Benson, Marion Dinwoodie et Peggy Brizinski), 25 mai 1995, p. 278-279 (Jayme Benson). Jodi Cassady tire une conclusion semblable dans ses recherches sur les deux familles : [traduction] «L'examen des listes de bénéficiaires a permis de découvrir que, après 1876, «Long Hair» figure successivement (de 1878 à 1883) sur les listes des bandes de Father of All Children, Lucky Man, Piapot et de Bear's Head. Le nom de «Man That Runs», et d'autres variantes de ce nom, apparaît seulement
en 1876, mais aussi de 1876 à 1882, sur les listes des Assiniboines de Poor Man ainsi que des bandes de Piapot, de Red Eagle, de Lucky Man, de Little Pine, et de Man Who Took The Coat. Je n'ai pas trouvé ces deux noms, ni aucune variante de ceux-ci, dans les listes de bénéficiaires de la bande de

dans les archives de Fort Peck et de Fort Belknap se trouvant maintenant à Seattle, dans l'État de Washington, aucune relation définitive ne peut être établie avec les deux familles de Fort Walsh ou l'une des deux bandes de «Poor Man»[58].

Témoignage des anciens

La Commission a entendu les anciens de la Première Nation de Kawacatoose le 15 novembre 1994 concernant les deux familles payées à Fort Walsh en 1876. Elsie Machiskinic nous a indiqué ce qui suit :

[Traduction]

> Mon mari, qui est décédé au printemps 94, a témoigné sous serment. Je l'ai entendu raconter des histoires au sujet de «Man That Runs» dont la rapidité à la course lui avait acquis le respect de sa collectivité. Il est donc clair qu'il appartenait à notre bande. «Long Hair» aussi, qui est un proche parent[59].

Pat Machiskinic, par l'entremise de l'interprète Beatrice Assoon, a ajouté ce qui suit :

Cawacatoose (Poor Man) pour 1874 à 1884 inclusivement.» (Jodi R. Cassady, «Report No. 2 on the Assiniboine Families of Long Hair/Pa a Hoo Ka and Man That Runs/Wui chas te oo ta be of the Treaty 4 Area of Saskatchewan», 30 septembre 1993 (Documents de la CRI, p. 349).

[58] Terry Ann Young, «Report on the Research Undertaken at the National Archives and Records Administration, Seattle, Washington, related to the Presence of the Families «Long Hair» and «Man That Runs» at Fort Peck and Fort Belknap, Montana, U.S.A.», septembre 1994 (Documents de la CRI, vol. 3, p. 489-721).

[59] Transcription, 15 novembre 1994, p. 116 (Elsie Machiskinic).

[Traduction]

> «Man With Long Hair», «Long Hair» et «Man Who Runs» étaient des frères, ils étaient des nôtres. Ils couraient partout ensemble. Leurs familles faisaient partie de notre collectivité. C'est ce qu'il a dit; ils venaient d'ici[60].

Interrogé par le conseiller juridique de la Commission, Pat Machiskinic a poursuivi ainsi son témoignage :

[Traduction]

> M. CHRISTOFF : O.K. Maintenant, «Man That Runs» et «Long Hair», étaient-ils cris ou assiniboines?
>
> PAT MACHISKINIC : Cris. Ce sont des noms cris. Wui chas te too était le nom cri de «Fast Runner»; lui et celui qui avait de longs cheveux, ils couraient ensemble, mais l'un courait plus vite que l'autre.
>
> M. CHRISTOFF : Vous dites qu'ils couraient ensemble. Cela veut-il dire qu'ils voyageaient ensemble?
>
> PAT MACHISKINIC : Ils allaient partout, n'importe où. D'ici, ils pouvaient atteindre Piapot le lendemain. Ils couraient, ils parcouraient tout le territoire, mais ils étaient d'ici.
>
> M. CHRISTOFF : Mais, justement, savez-vous pourquoi «Man That Runs» ou «Long Hair» auraient été dans les environs de Fort Walsh à l'époque où a été conclu le Traité, soit 1876?
>
> PAT MACHISKINIC : C'est ce que je viens de vous dire. Ils allaient partout ensemble. Ils étaient frères, vous ne pouviez les séparer l'un de

---

[60] Transcription, 15 novembre 1994, p. 117 (Pat Machiskinic).

> l'autre. Il n'y avait rien là pour eux de partir en courant pour atteindre un endroit en moins de temps qu'il faut pour le dire[61].

M. Machiskinic a également affirmé que «Man That Runs» était le grand-père de Paul Acoose qui, après avoir vécu dans la réserve, a épousé une femme de la réserve de Sakimay et est parti y vivre[62].

Dans des déclarations faites sous serment le 13 août 1993 et le 10 septembre 1993, Alec Poorman et Pat Machiskinic ont déclaré aussi que d'autres anciens de la Première Nation leur avaient dit que Kawacatoose était un Assiniboine qui s'était joint à la bande en épousant la fille de l'ancien chef, à qui il avait fini par succéder. Alec Poorman a ajouté que son père et d'autres anciens lui avaient parlé de «Man That Runs», qui chassait avec la bande et qui courait plus vie qu'un cheval[63].

Fred Poorman a confirmé que «Man That Runs» et «Long Hair» étaient des frères et qu'ils faisaient partie de la bande de Kawacatoose[64]. En plus de chanter une chanson sur les deux hommes, John Kay a fait le même genre de déclaration par l'entremise de l'interprète :

---

[61] Transcription, 15 novembre 1994, p. 122 (Pat Machiskinic).

[62] Transcription, 15 novembre 1994, p. 122-123 (Pat Machiskinic).

[63] Déclarations statutaires d'Alec Poorman (13 août 1993) et de Pat Machiskinic, 10 septembre 1993 (Documents de la CRI, p. 298-299).

[64] Transcription, 15 novembre 1994, p. 118 et 121 (Fred Poorman).

[Traduction]

> Il parle de «Man With Long Hair»; c'était un très bon coureur, un très bon chasseur, et quand il courait, ses cheveux volaient au vent tellement il courait vite. Il faisait toute sa chasse en courant. Et «Man Who Runs Fast» était lui aussi un bon coureur; ils étaient parents (...).
>
> M. Kay sait où se trouve la sépulture des deux hommes; c'est dans le nord — au nord de ses champs. Le bois a envahi le tout, mais les deux hommes ont été ensevelis sur la colline. Il appelle encore cet endroit le cimetière[65].

Alec Kay a confirmé que les deux hommes appartenaient à la bande de Kawacatoose et qu'ils y avaient des parents[66].

Les recherchistes du BCT ont joint à leur principal rapport une annexe contenant les entrevues faites avec les anciens de la bande de Mosquito/Grizzly Bear's Head/Lean Man pour voir si, à leur avis, les familles de «Long Hair» et de «Man That Runs» avaient des liens avec leur bande. Comme ces anciens se sentaient plus à l'aise en assiniboine, les entrevues se sont déroulées à la réserve le 8 février 1995, par l'entremise de Clifford Spyglass et de son père, William Starchief, tous deux membres de la bande de Mosquito/Grizzly Bear's Head/Lean Man. Ils ont reposé les questions

---

[65] Transcription, 15 novembre 1994, p. 119 et 123-124 (John Kay).

[66] Transcription, 15 novembre 1994, p. 120.

formulées par le BCT. Les recherchistes n'ont, toutefois, pas assisté aux entrevues, et leur rapport ne fait état que de la lettre de M. Spyglass à ce sujet[67].

[Traduction]

> En ce qui concerne «Long Hair», M. Spyglass a dit ceci :
>
> > Tous les anciens à qui nous avons parlé ou que nous avons visités ne peuvent se rappeler en avoir entendu parler, de sorte que nous n'avons aucun renseignement concernant «Long Hair». Nous avons essayé de dire son nom en assiniboine et aussi en cri, mais il a été impossible d'obtenir quelque renseignement, et nous sommes sûrs qu'ils n'ont jamais entendu parler de lui[68].

Les anciens se souviennent, par contre, d'avoir entendu parler de «Man That Runs» :

[Traduction]

> Voici les renseignements que nous avons recueillis : certains anciens disent qu'ils se rappellent avoir entendu parler de cet individu dans les années 40 (...). Ils ne l'ont, en fait, jamais vu ni rencontré, mais j'ai l'impression qu'il était bien connu, à cause de ses longues excursions ainsi que de sa réputation de très bon coureur.
>
> Les anciens croient que cet homme appartenait à une autre bande, car il ne figure pas sur les listes de bénéficiaires des Mosquitos, et qu'aucun de ses descendants directs ne vit présentement sur leur réserve. Et personne n'a pu confirmer qu'il avait vécu ici ou dans les environs.

---

[67] Transcription, 25 mai 1995, p. 280-281 (Jayme Benson).

[68] Clifford L. Spyglass, gestionnaire des Terres, bande de Mosquito, à Howard McMaster, directeur administratif, BCT, 1er mai 1995 (pièce 24 du CRI).

> Irene Spyglass, qui habite la réserve de Mosquito et qui est âgée de 80 ans, raconte que son grand-père maternel était l'un des deux frères de «Man That Runs», et qu'il se faisait appeler par son nom assiniboine, soit Be-yah-gahn. Elle dit clairement que cet homme, «Man That Runs», n'a jamais fait partie des Mosquitos, et qu'elle ne se rappelle pas avoir jamais entendu dire qu'il était membre de la bande.
>
> Aucun des anciens que nous avons interrogés n'était vraiment sûr que cet homme avait jamais habité la réserve de Mosquito, ce qui donne à penser qu'il venait d'ailleurs. Quand je parle de Mosquito, je veux dire tout ensemble les réserves de Mosquito, de Grizzly Bear's Head et de Lean Man[69].

LES DROITS FONCIERS ISSUS DE TRAITÉS EN SASKATCHEWAN

La deuxième question que nous avons dû aborder dans notre enquête portaient sur les Indiens pouvant «entrer» dans le calcul des droits fonciers. En termes simples, le Canada estime qu'il a pour obligation légale de ne compter que les Indiens qui appartenaient à la bande au moment du premier arpentage des terres de réserve, en se fondant sur les meilleurs éléments de preuve existants pour établir leur nombre et en tenant compte, par exemple, des absents et des bénéficiaires d'arriérés, mais non des ajouts postérieurs à la date du premier arpentage, par exemple, les signataires après le fait et les transférés de bandes privées de terres. De leur côté, les requérants sont d'avis que, sous réserve de l'exclusion des personnes dont les ancêtres ont déjà été comptés,

---

[69] *Ibid.*

tous les Indiens ont le droit d'entrer dans le calcul des droits fonciers. Autrement dit, les signataires après le fait et les transférés de bandes privées de terres doivent aussi être pris en compte. La Première Nation voit dans les directives de 1983 l'expression écrite de sa propre position, et la preuve que le Canada a déjà reconnu à son égard son obligation légale.

Ces positions seront approfondies plus loin dans le présent rapport. Cette partie porte sur l'élaboration les droits fonciers issus de traités en Saskatchewan.

Historique

La première expression, sans doute, du point de vue du Canada concernant les droits fonciers issus de traités — et celle qui suit de plus près la signature du Traité n° 4 et l'arpentage de la réserve n° 88 — se trouve dans une lettre adressée le 27 novembre 1882 par le commissaire Edgar Dewdney, du Département des Affaires indiennes, au chef Poundmaker, de la bande du même nom :

[Traduction]

> Maintenant, au sujet de votre réserve. La terre que vous avez maintenant correspond à la superficie à laquelle vous aviez droit, conformément au Traité, au moment où elle a été arpentée.
>
> Si votre population augmente le printemps prochain et, de fait, elle le devrait, j'autoriserai l'agrandissement de votre réserve si aucun Blanc ne s'installe en face de vous sur la rivière Bataille. Je demanderai au

> gouvernement de l'étendre dans cette direction, mais vous devez comprendre *que je ne puis le faire que si votre population augmente autrement que par les naissances*[70]. [Italiques ajoutés.]

Les commentaires de Dewdney trouvent une expression pratique dans plusieurs cas décrits dans un rapport préparé par Heather Flynn, du Ministère, en février 1975[71]. Les bandes de Lake St. Martin, de Little Saskatchewan et de Chemahawin, au Manitoba, de même que celles de Stony, de Beaver, de Little Red River, de Sucker Creek et de Bigstone (Wabasca), en Alberta, ont toutes obtenu des terres additionnelles, et ce, même si elles avaient reçu la superficie à laquelle elles avaient droit à la date du premier arpentage. Dans chaque cas, le calcul de la superficie de ces terres additionnelles a reposé sur la population de la bande à l'heure actuelle plutôt qu'à la date du premier arpentage. Pour justifier l'attribution d'autres terres, on a invoqué :

- des motifs socio-économiques;

---

[70] Commissaire Edgar Dewdney, Département des Affaires indiennes, Regina, au chef Poundmaker, 27 novembre 1882, Archives of Manitoba, MG-1, A3, n° 577 (Documents de la CRI, p. 149).

[71] G.A. Poupore, gestionnaire, Terres indiennes, ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, à W. Fox, Direction générale des opérations, 6 février 1975; s'y trouve annexé un document qui décrit la base sur laquelle les terres ont été attribuées auparavant aux bandes indiennes dans les provinces des Prairies aux fins de respecter leurs droits fonciers résiduels et que signe Heather Flynn, Division des terres indiennes (pièce 27 de la CRI).

- l'inadéquation des formules de calcul (32 acres par personne selon les Traités n^{os} 2 et 5, contre 128 acres par personne selon le Traité n° 4);

- dans le cas des bandes de Stony et de Bigstone (Wabasca), l'adhésion, après le fait, d'«Indiens nomades» ou d'«Indiens non soumis au régime d'un traité».

Ces additions aux réserves ou créations de réserves ont cours entre 1911 et 1965.

Le groupe de recherche du BCT a en outre précisé que la bande de Cowessess, en Saskatchewan, avait aussi obtenu des terres additionnelles en 1883 ou 1884 à la suite de l'augmentation de sa population après la date du premier arpentage. De même, après avoir été arpentée une première fois en 1881[72], la réserve de la bande de Thunderchild a été agrandie pour avoir accueilli des membres des bandes de Young Chipewyan et de Napahase. Il convient de citer à cet égard les paroles de Kenneth Tyler :

[Traduction]

> Selon moi, les documents historiques révèlent que déjà, en 1883, avec la bande de Cowessess, jusque dans les années 50, le ministère des Affaires indiennes, a accepté l'idée que les droits fonciers doivent être calculés selon la population à différents moments; si ces droits n'ont pas été respectés à la date du premier arpentage, un nouveau calcul fondé sur la population courante sera fait à la date des arpentages ultérieurs. Et, à mon avis, les documents historiques contiennent plein d'exemples de cette

[72] Transcription, 25 mai 1995, p. 298-300 (Peggy Brizinski).

pratique; il est également reconnu dans les lettres échangées que c'est ce qui devrait être fait.

Les documents historiques, cependant, ne sont pas tout à fait clairs. On peut donner quelques exemples montrant que d'autres facteurs ont été pris en considération, mais il ressort on ne peut plus clairement, à mon avis, que c'est la population telle qu'elle se chiffrait à l'époque qui servait de base aux calculs (...)[73].

Sean Kennedy a, par ailleurs, expliqué en ces termes les méthodes alors appliquées par le Canada :

[Traduction]

Avant 1974, cependant, et c'est ce à quoi je faisais allusion, le gouvernement se fondait sur des arpentages multiples pour respecter les droits. S'ils savaient ou apprenaient qu'une bande n'avait pas reçu toutes les terres auxquelles elle avait droit — comme je le disais au sujet de Bigstone —, ils reconnaissaient, en 1915, qu'ils devraient arpenter d'autres terres pour cette bande à un moment donné, car d'autres Indiens avaient adhéré au Traité (...).

Mais si une bande n'avait pas reçu toutes ses terres ou avait besoin de terres additionnelles, le gouvernement les lui attribuait. Parce qu'il restait encore beaucoup de terres. Certainement, avant 1930, quand les accords sur les transferts de ressources naturelles sont entrés en vigueur, et même jusqu'en 1960, il y avait encore assez de terres pour agir ainsi. Personne, donc, ne protestait. Mais quand les terres ont commencé à se faire rares, des restrictions ont été imposées[74].

---

[73] Transcription, 24 mai 1995, p. 48-49 (Kenneth Tyler).

[74] Transcription, 8 novembre 1994, p. 37-38 (Sean Kennedy).

En réponse à la question de savoir si la preuve historique soutient l'affirmation du Canada que son obligation légale se limite à fournir des terres à une bande selon sa population à la date du premier arpentage, telle qu'indiquée sur les listes de bénéficiaires, Peggy Brizinski, du BCT, a déclaré ce qui suit :

[Traduction]

> En fait, je ne crois pas que ce fut envisagé les premières années. Il s'agit là, bien sûr, de ma propre lecture des faits, mais on se préoccupait beaucoup à cette époque de l'exactitude des comptes de population. Certaines lettres traitaient des difficultés que posait, par exemple, le paiement d'annuités à des gens qui allaient et venaient entre les comptoirs. On était sûrement au fait des problèmes qu'occasionnait ce genre de comptabilité dans le calcul de la population des bandes (...). Donc, je ne crois pas que, à ce moment-là, lors des premiers arpentages, on ait tenté d'instaurer ce genre de limite. Je pense qu'ils ont, de fait, très raisonnablement essayé de calculer la population du mieux qu'ils ont pu à l'époque. Je crois que ce n'est que vraiment plus tard que l'on a commencé à se demander si on ne devrait pas changer de méthode. Mais, dans les premiers temps, ils étaient aussi souples qu'ils le pouvaient pour répondre aux fluctuations des populations indiennes. Et cela a été dit de nombreuses fois, ces populations ont beaucoup fluctué[75].

La même question a été posée à James Gallo, qui a répondu en ces mots :

> Les documents historiques n'ont rien à voir avec ce que le Canada considère comme son obligation légale en 1995. Les droits fonciers étaient-ils uniquement fondés sur le moins-reçu à la date du premier

---

[75] Transcription, 25 mai 1995, p. 295-296 (Peggy Brizinski).

> arpentage? La réponse à cette question ne peut être que la suivante : de quelle période parlons-nous? (...)
>
> Dans certains cas, comme dans les années 20 et 30 dans le nord de l'Alberta, ils se sont efforcés de calculer combien de gens avaient adhéré au traité depuis que la réserve avait été arpentée, et ils se sont dits que peut-être ils devraient arpenter d'autres terres à partir de ces données. Dans d'autres cas, fin des années 50, début des années 60, on a appliqué une formule comme celle du lac La Ronge. Donc, la réponse à votre question dépend de la période dont vous parlez[76].

Au sujet des multiples arpentages, M. Gallo a précisé de ce qui suit :

> Q. Il y a donc eu des cas où l'on a dépêché un arpenteur pour ajouter des terres à une réserve parce que d'autres Indiens s'étaient joints à la bande après la date du premier arpentage?
>
> R. Oui, dans le cas du Traité n° 8 entre autres. Si vous examinez les dossiers relatifs au nord de l'Alberta, de 1908 environ à 1939 ou 1940, vous constaterez que cela s'est produit plusieurs fois. La population des bandes de White Fish Lake, de Little Red River, et d'une ou deux autres bandes ayant adhéré au Traité n° 8 a alors pris de l'expansion (transférés, signataires après le fait); le gouvernement savait que la population augmentait et, finalement, d'autres terres ont été arpentées pour les nouveaux adhérents[77].

Tous les éléments de preuve ci-haut témoignent donc que, historiquement, le Canada s'est fondé sur la population à la date du premier arpentage pour établir les droits fonciers issus de traités. Le Canada était disposé, toutefois, à revoir les droits

---

[76] Transcription, 24 mai 1995, p. 206-208 (James Gallo).

[77] Transcription, 25 mai 1995, p. 246-247 (James Gallo).

d'une bande et à tenir compte des adhérents tardifs et des transférés de bandes privées de terres.

Un rapport intitulé «Treaty Land Entitlement — Development of Policy: 1886 to 1975», daté du 15 novembre 1994 et rédigé par Elaine M. Davies, consultante en recherche au MAINC, constitue la pièce 31 du dossier. Il fait allusion à plusieurs documents sur lesquels l'auteure fonde sa conclusion [traduction] «que le calcul de la population à un moment bien précis et l'utilisation de ce chiffre unique pour déterminer la superficie exigible en vertu du traité ont servi de base à la politique du ministère des Affaires indiennes à partir au moins de 1886»[78]. L'un de ces documents est une lettre qu'adressait, en date du 8 mars 1887, L. Vankoughnet, surintendant adjoint des Affaires indiennes, au surintendant concernant l'opportunité d'enlever des terres à la bande de St. Peter's étant donné que des Métis avaient quitté la bande pour accepter la compensation :

[Traduction]

> (...) le soussigné vous prie très respectueusement de dire que la réserve en question a été attribuée à la bande de St. Peter's, dans la mesure où le territoire de la réserve est concerné, d'après la population de la bande à l'époque où le Traité a été négocié, que c'est à ce moment que les terres sont devenues le bien commun de la bande, et qu'il n'a été aucunement fait

[78] Elaine Davies, consultante en recherche, Soutien juridique, «Treaty Land Entitlement -- Development of Policy: 1886 to 1975», 15 novembre 1994, p. 7 (pièce 31 de la CRI).

> référence à l'augmentation ou à la diminution de la population, et que ce n'est pas simplement parce que certains membres métis de la bande ont exercé les droits que leur confère la loi qu'ils ont cessé d'adhérer au Traité et qu'il ont accepté la compensation leur revenant de droit que le gouvernement est justifié de réduire la superficie de la réserve de la bande susmentionnée. Les terres constituent un bien commun de la bande, et il faut se demander, si l'on assistait au phénomène contraire, c'est-à-dire non pas à une réduction du nombre d'adhérents au Traité, mais à une augmentation de ce nombre, si le gouvernement serait prêt à augmenter la superficie de la réserve prévue quand le Traité a été négocié. Il s'agit d'une mauvaise règle qui, dans un sens comme dans l'autre, ne marche pas. De surcroît, les Indiens considèrent cette réserve comme le bien de leur bande, quelle que soit sa population, et si jamais on tente d'en réduire la superficie en faisant des concessions gratuites, comme on envisage de le faire, à des parties professant avoir obtenu possession des terres après la date de conclusion du Traité, cela entraînera de graves conséquences (...)[79].

Neuf ans plus tard, au sujet de la même question, Hayter Reed, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, informe A.M. Burgess, sous-ministre de l'Intérieur, de ce qui suit :

[Traduction]

> Cela dit, le Département a toujours soutenu que la superficie attribuée est proportionnelle à la population de la bande au moment où le Traité est négocié, et que ces terres deviennent dès lors le bien commun de la bande sans qu'il ne soit fait allusion ni à l'augmentation ni à la diminution de la population. Pareille vue est si généralement répandue chez les représentants dans l'Ouest qu'ils ont toujours laissé entendre aux Indiens

---

[79] L. Vancoughnet, surintendant adjoint des Affaires indiennes, au surintendant, 8 mars 1887, AN, RG 15, vol. 497, dossier 139441-1 (pièce 31 de la CRI, patte 2, p. 4).

> qu'ils recevraient une compensation pour les terres dont ils seraient privés[80].

Reed cite en outre une opinion formulée par le Département de la Justice voulant que la superficie d'une réserve ne puisse être réduite sous prétexte que la population diminue, à moins que les membres de la bande en question n'y consentent.

Dans la même période, en réponse à une question de l'arpenteur A.W. Ponton concernant le compte de population devant être utilisé pour arpenter les réserves, R. Sinclair, au nom du surintendant général adjoint des Affaires indiennes, écrit à E. McColl, inspecteur des agences indiennes :

[Traduction]

> (...) dans tous les cas, une bande a droit à des terres dont la superficie est proportionnelle au recensement effectué immédiatement après la signature du Traité, et ce, en dépit de la diminution ou de l'augmentation ultérieure de la population[81].

Plus tard, durant les négociations entourant au transfert de responsabilité sur les ressources naturelles aux provinces des Prairies, en 1930, le Manitoba demande au Canada de limiter la superficie des terres devant être mises de côté pour respecter les

---

[80] Hayter Reed, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à A.M. Burgers, ministre de l'Intérieur, 11 mai 1896 (pièce 31 de la CRI, patte 5, p. 1-2).

[81] R. Sinclair, au nom du surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à A.M. Burgess, ministre de l'Intérieur, 11 mai 1896 (pièce 31 de la CRI, patte 5, p. 1-2).

obligations envers les Indiens. Duncan Campbell-Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, devait répondre ce qui suit au sous-ministre de la Justice :

[Traduction]

> Les différents traités prévoient tant d'acres par personne, et le Département a pour pratique de recenser la bande au moment où la superficie requise est arpentée. La superficie mentionnée ici variera à la date de l'arpentage, selon la population à ce moment-là. Je ne crois donc pas qu'il soit juste d'insérer quelque limite d'acres dans l'entente[82].

Bien que les lettres précitées, contenues dans le rapport Davies, parlent de la date de base pour le calcul de la population d'une bande et, partant, de ses droits fonciers issus de traités — et qu'elles peuvent, si l'on pousse plus loin leur interprétation, donner à entendre que la superficie de la réserve est fondée sur un compte unique de la population de cette bande — aucune ne traite précisément de la question de savoir si le Canada a toujours, pour l'octroi de terres additionnelles, tenu compte des adhérents tardifs et des transférés de bandes privées de terres. Même si c'était l'intention du Canada que, dans tous les cas, les droits fonciers issus de traités doivent être fondés sur le nombre de personnes présentes à la signature du Traité, ou sur les résultats d'un recensement effectué immédiatement après celle-ci, sans

---

[82] Duncan Campbell Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, au sous-ministre de la Justice, 4 septembre 1929 (pièce 31 de la CRI, patte 6, p. 2).

considération aucune de l'augmentation ou de la diminution ultérieure des bandes, il convient de souligner que personne ne suit cette instruction, l'arpenteur Ponton lui-même bornant les terres en tenant compte d'un moins-reçu «plus une petite parcelle de plus»[83].

D'autres lettres, écrites à une date ultérieure, montrent un gouvernement jonglant avec le problème des additions à la population des bandes après la date du premier arpentage. En 1939, l'arpenteur général F.H. Peters informe D.J. Allen, surintendant des réserves et des fiducies des Affaires indiennes, de ce qui suit :

[Traduction]

> En concluant un règlement final avec ces Indiens (lac Uticuma et Lubicon) concernant les terres qui leur sont dues, nous sommes d'avis, pour ce qui est de la bande d'Uticuma, que la superficie du territoire additionnel doit être calculée d'après la population actuelle plutôt que d'après le nombre d'Indiens ayant adhéré à la bande depuis l'arpentage des réserves au lac Uticuma. Voici les points sur lesquels nous nous appuyons :
>
> (1) si la superficie des terres additionnelles est entièrement fondée sur le nombre d'Indiens non soumis au régime du Traité qui ont adhéré à la bande depuis la date de l'arpentage de leurs réserves, en 1908-1909, il faudra tenir compte de tous les descendants de ces Indiens;
>
> (2) il est possible que certains des Indiens non soumis au régime du Traité qui ont adhéré à la bande soient maintenant morts, et que

---

[83] Transcription, 24 mai 1995, p. 206-207 (James Gallo).

> d'autres aient quitté la bande — à la suite d'échanges et de transferts — ce qui signifie qu'il ne faudrait pas en tenir compte dans le calcul des terres additionnelles de ces bandes (...).
>
> Votre direction générale doit arrêter dès que possible une politique définitive sur la population de base à utiliser dans le calcul de la superficie des terres de réserve qu'on demandera de mettre de côté[84].

Les difficultés pour arrêter la politique ne sont toujours pas surmontées en 1954 :

[Traduction]

> Fondamentalement, le problème consiste à déterminer la date sur laquelle se fonder pour calculer la superficie d'une réserve, en retenant que, en vertu du Traité, il faut prévoir un mille carré pour chaque famille de cinq.
>
> Le problème se pose comme suit : certains de nos registres révèlent clairement que, à la date où une réserve a été mise de côté pour une bande, habituellement, dans ce cas-ci, un an ou deux après la signature du Traité, la superficie était proportionnelle à la population de la bande à l'époque. Toutefois, il y a plusieurs cas, probablement plus que nous le croyons, où les crédits de terre, fondés sur la population à la date du Traité, n'ont pas été tous réclamés pour la ou les réserves attribuées aux Indiens peu après la signature du Traité. Il existe aussi de nombreux cas, dans les Territoires du Nord-Ouest par exemple, où aucune réserve n'a été créée, et où les crédits de terre attribuées en vertu du Traité n'ont jamais été utilisés.
>
> Concernant la date à retenir, ça ne peut être que celle du Traité, mais l'on peut douter que cette solution soit acceptable dans la plupart des cas, car nous disposons très rarement du registre de la population des bandes à la date véritable du Traité. Bien sûr, nous avons habituellement un chiffre correspondant à la population d'une bande donnée à cette date,

---

[84] F.H. Peters, arpenteur général, à D.J. Allan, surintendant, Réserves et fiducies, 19 octobre 1939, AN, RG 10, vol. 7777, dossier 27131-1 (pièce 31 de la CRI, patte 7, p. 3-5).

mais nos registres révèlent que dans de très nombreux cas, des douzaines de noms ont été ajoutés au cours des années qui ont suivi, car de petits groupes, vivant généralement à l'écart du groupe principal, avaient été oubliés. Dans d'autres cas, il faut compter plusieurs années après la signature du Traité avant de pouvoir disposer d'une liste exacte des membres d'une bande, car, souvent, cela prend plusieurs années avant que la réserve ne soit créée et que les Indiens ne s'y installent.

Il a été proposé, pour déterminer la population d'une bande ne s'étant prévalu que d'une partie de ses crédits de terre, d'utiliser la date où la ou les réserves ont été choisies. Si l'on devait appliquer cette théorie, quand une bande n'ayant jamais revendiqué ses crédits de terre décide tout à coup de le faire, comme c'est le cas dans les Territoires du Nord-Ouest, on utiliserait la population de l'heure. Cette théorie est extrêmement intéressante. À première vue, les bandes tombant dans ces deux catégories semblent beaucoup plus avantagées que celles ayant demandé tous leurs crédits de terre peu après la signature du Traité, en ce sens que ces populations ont généralement augmenté ces 75 dernières années et que les bandes qui réclament leur réserve maintenant bénéficieront d'une plus grande superficie. Toutefois, il ne faut pas oublier qu'elles n'ont tiré aucun profit des terres auxquelles elles avaient droit pendant ces 75 dernières années, tandis que, dans de nombreux cas, les bandes qui se sont prévalues de leurs crédits de terre ont tiré d'énormes avantages et, souvent, ont constitué des fonds en fiducie considérables. Je ne crois pas me tromper en disant que, dans la majorité des cas, les bandes qui se sont prévalues de leurs crédits de terres se trouvent dans une situation plus enviable que celles qui ne l'ont pas fait, et les Indiens des premières bandes sont certainement, pour la plupart, plus à l'aise sur le plan économique (...).

Vous conviendrez, j'en suis sûr, que ce problème est difficile à régler et qu'il a de nombreuses répercussions dont la nécessité de conclure une entente avec chaque province touchée n'est pas la moindre. Ce problème aurait dû être réglé il y a très longtemps. Il est d'ailleurs étrange qu'aucune des provinces ne l'ait soulevé, car ces dernières années, nous leur avons demandé des terres de réserve et, jusqu'à maintenant, elles nous ont donné ce que nous leur avons demandé, sans poser de questions sur le droit des Indiens d'obtenir des terres en vertu du Traité. Cela dit, il

> est inévitable qu'on nous pose un jour des questions sur les crédits de terre auxquels a droit une bande, et nous serons alors dans la fâcheuse position de n'avoir aucune réponse à offrir[85].

Douze ans plus tard, le Ministère ne semble pas plus près d'établir une politique, comme en témoignent des lettres presque identiques de H.T. Vergette au directeur régional des Affaires indiennes de l'Alberta, ainsi qu'à R.F. Connelly, directeur régional des Affaires indiennes du Manitoba.

[Traduction]

> Cette question préoccupe le Ministère et les Indiens depuis de nombreuses années. Notre plus grande difficulté consiste à déterminer la superficie exacte des terres à laquelle ont droit les bandes n'ayant pas touché tous leurs crédits fonciers. Les calculs se compliquent encore plus quand elles en ont déjà reçu une partie.
>
> À ce jour, il n'y a pas eu d'énoncé de politique clair concernant le respect des droits fonciers selon les différents traités. J'ai examiné le courrier versé aux archives à l'administration centrale, et j'ai pu établir un certain nombre de précédents et de principes qui ont régi les négociations avec les gouvernements provinciaux au fil des années, c'est-à-dire : (...)
>
> 2) La superficie est calculée d'après la population de la bande au moment où les réserves sont choisies. Si une bande a obtenu une partie de ses droits fonciers, cette partie est retranchée de la superficie totale (...).
>
> Le conseiller juridique a examiné la question en 1954 et il a déclaré qu'il ne semblait n'y avoir aucun moyen possible de donner une opinion

---

[85] L.L. Brown, surintendant, Réserves et fiducies, à W.M. Cory, conseiller juridique, 9 avril 1954 (pièce 31 de la CRI, patte 8, p. 2-4).

juridique claire et nette concernant les droits de la Couronne fédérale d'établir arbitrairement la date de sélection pour déterminer la superficie des réserves en vertu des différents traités (...).

Si vous consultez le rapport du commissaire responsable du Traité 8, page 5, vous lirez que, à l'époque, les Indiens étaient [traduction] «généralement réfractaires à l'idée de vivre dans des réserves» et qu'ils ont cru «en la promesse qu'ils iraient y vivre quand ce serait nécessaire». Cela semble confirmer l'opinion voulant que les réserves seraient créées à un moment donné et que leur superficie serait calculée en fonction de la population au moment de la sélection (...).

Nous sommes incapables, sinon très rarement, de déterminer la population au moment où le Traité a été signé. Toutefois, les changements dans la composition des bandes pour diverses raisons, en particulier leur vie nomade, les transferts ou les mouvements entre les bandes, les divisions, etc., ont créé un problème très complexe. Il ne suffit pas simplement de choisir le chiffre figurant sur la liste de bénéficiaires ou le résultat du recensement effectué et de se fonder sur ce même chiffre pour demander à une province de céder gratuitement des terres, bien que ce soit la méthode appliquée le plus souvent. Pour être scrupuleusement équitables, nous devons examiner attentivement l'histoire de l'organisation et du développement de la bande à partir de la signature du Traité jusqu'à aujourd'hui, pour déterminer :

1) si la population de la bande a fluctué anormalement au fil des années;
2) le cas échéant, ce qui peut avoir causé de pareilles fluctuations;
3) si les archives témoignent d'une augmentation considérable de la population à la suite de l'afflux d'Indiens d'autres bandes pouvant avoir déjà obtenu leurs droits fonciers;
4) dans le cas des nouvelles réserves, si les Indiens qui les habitent ont déjà appartenu à un groupe pour qui des terres ont déjà été mises de côté;

5) s'il y a d'autres renseignements importants ayant quelque influence sur les droits fonciers[86].

Rem Westland, directeur général des Revendications particulières du MAINC, a confirmé que, dans les années 60 et 70, le Ministère ne disposait d'aucune politique, officielle ou même officieuse, concernant la façon de calculer la superficie des terres de réserve[87].

La formule de la Saskatchewan

Au milieu des années 70, le Canada entreprend un vaste examen des revendications possibles de droits fonciers non réglés en Saskatchewan. Il détermine que douze bandes répondent à ses critères[88]. Le ministre des Affaires indiennes, Judd Buchanan, décide alors de solliciter la coopération du Premier ministre de la Saskatchewan, Allan

---

[86] H.T. Vergette, chef, Arpentages et titres fonciers, Direction des affaires indiennes, au Directeur régional des affaires indiennes, Alberta, 14 octobre 1966 (pièce 31 de la CRI, patte 10, p. 1-3); Vergette à R.F. Connelly, Directeur régional des affaires indiennes, Manitoba, 27 décembre 1969, dossier du MAINC 574/30-4-22 (pièce 31 de la CRI, patte 11, p. 1-3).

[87] Transcription, 16 décembre 1994, p. 123 (Rem Westland).

[88] Ces douze bandes sont les suivantes : Keeseekoose, Muskowekwan, Piapot, One Arrow, Red Pheasant, lac Witchekane, Canoe Lake, English River, Lac-la-Hache, Peter Ballantyne, Fond-du-Lac et Stony Rapids, sous réserve du retrait ultérieur de la bande de Lac-la-Hache, car le Canada a déterminé qu'elle a reçu toutes les terres auxquelles elle avait droit. Voir Kenneth Tyler, «Report Concerning the Calculation of the Oustanding Treaty Land Entitlement in Saskatchewan, 1978-1980» [appelé ci-après «rapport Tyler»] (pièce 16 de la CRI, p. 3).

Blakeney, afin que les droits de ces bandes soient acquittés aux termes de la *Saskatchewan Natural Resources Act (Loi de la Saskatchewan sur les ressources naturelles)*[89]. En réponse à cette demande, la Federation of Saskatchewan Indian Nations (FSIN) s'applique à établir une formule pour calculer les droits fonciers plutôt qu'à chercher d'autres bandes susceptibles de déposer ce genre de revendication[90]. Finalement, dans une lettre datée du 23 août 1976, la Saskatchewan dit accepter de régler les revendications en se fondant sur ce qu'on appellera la «formule de la Saskatchewan» :

[Traduction]

> La formule est la suivante : «la population actuelle» x 128 (acres par personne), moins la superficie déjà reçue. «Population actuelle» signifie la population au 31 décembre 1976[91].

Le Cabinet fédéral approuve la formule proposée par la province, ce que le ministre des Affaires indiennes, Warren Allmand, confirme par écrit à son homologue provincial, Ted Bowerman, le 14 avril 1977. Par la suite, au mois d'août 1977, le ministre Allmand et le chef Ahenakew, de la FSIN, émettent un communiqué portant que la formule de

---

[89] Cliff Wright, Commissaire aux traités, «Report and Recommendations on Treaty Land Entitlement», Saskatchewan, mai 1990 [appelé ci-après le «rapport Wright»] (pièce 4 de la CRI, p. 6).

[90] Rapport Tyler (pièce 16 de la CRI, p. 4).

[91] Rapport Wright (pièce 4 de la CRI, p. 6).

la Saskatchewan témoigne d'une «entente officielle» sur la façon de respecter les droits fonciers non réglés des Premières Nations de la Saskatchewan[92].

L'immense avantage de cette formule était sa simplicité. Elle comportait deux étapes : premièrement, on déterminait le moins-reçu à la date du premier arpentage, ce qui permettait d'établir si les droits fonciers de la bande avaient bien été respectés. Sean Kennedy explique ce qui suit :

[Traduction]

> Une fois établi ce chiffre magique qui permettait d'affirmer que, compte tenu de sa population, votre bande n'avait pas reçu toutes les terres auxquelles elle avait droit, et ce, même s'il ne s'agit que d'une ou deux personnes de plus selon une recherche préliminaire, vous tombiez automatiquement sous le coup de la formule de la Saskatchewan[93].

Deuxièmement, la superficie des terres additionnelles était déterminée en multipliant par 128 la population de la bande au 31 décembre 1976, et en soustrayant la superficie des terres déjà obtenues. Comme on se servait de la population «actuelle» pour établir la superficie des terres auxquelles une bande avait droit, il devenait inutile d'effectuer

---

[92] *Ibid.*, p. 7-8.

[93] Transcription, 18 novembre 1994, p. 29-30 (Sean Kennedy).

une recherche historique intensive pour établir le moins-reçu précis constituant la base des droits[94].

En dépit de son apparente clarté, la formule de la Saskatchewan a eu des répercussions complexes et extrêmes qui ont compliqué son application. Pour commencer, il devait se révéler difficile de régler le cas de nombreuses bandes en raison du manque de terres de la Couronne inoccupées et convenables dans les environs des réserves existantes, problème d'autant plus grave que, entre 1978 et 1984, l'application de la formule a fait doubler les droits fonciers des bandes (de 950 000 à 1,3 million d'acres)[95].

Acheter des terres privées était envisageable, mais les gouvernements fédéral et provincial ne sont pas arrivés à s'entendre sur le responsable des coûts. Le gouvernement fédéral affirmait avoir fourni suffisamment de terres à la province en 1930 pour que soient respectés les droits fonciers non réglés, à quoi la province faisait valoir que la superficie de ces terres n'avait pas d'importance dès lors qu'elles étaient mal situées et de mauvaise qualité. En outre, attribuer des terres occupées de la Couronne à des fins de règlement présentait des inconvénients. Beaucoup de ces terres, en effet, servaient de pâturages communautaires que l'on louait, par tradition et en vertu

[94] Rapport Tyler, p. 12.

[95] Rapport Wright, p. 10.

d'une politique administrative, sous réserve d'un renouvellement presque automatique du bail. Ces pâturages communautaires étaient donc devenus parties intégrantes des activités des locataires, et ces derniers se montraient évidemment réfractaires à l'idée de renoncer à ces terres[96].

Les opposants à la formule de la Saskatchewan devaient trouver des alliés additionnels parmi les municipalités rurales et au sein de la Saskatchewan Wildlife Federation. Les premières craignaient, en effet, l'érosion de leur base de taxes foncières si des terres destinées aux Indiens étaient choisies dans leurs limites. La Saskatchewan Wildlife Federation avait peur, quant à elle, que l'augmentation de la superficie des réserves élargisse les droits de chasse et entraîne ainsi la destruction des habitats fauniques[97].

Des changements de gouvernement aux niveaux fédéral et provincial ont finalement scellé le sort de la formule de la Saskatchewan, désavouée par la province aussi bien que par le gouvernement fédéral. Celui-ci entendait d'ailleurs se fonder désormais sur la population à la date du premier arpentage, soutenant que la formule était simplement trop généreuse et avantageait injustement les bandes dont les revendications reposaient sur un moins-reçu minime. Par ailleurs, les bandes elles-

---

[96] *Ibid.*, p. 12-14.

[97] *Ibid.*, p.15.

mêmes avaient fini par se lasser d'un processus qui, selon elles, donnait injustement priorité aux intérêts de la tierce partie que sont les locataires des terres de la Couronne, ainsi qu'à ceux de la première partie. De très longues négociations avec cette tierce partie avaient entraîné des retards qui, au fil des jours et face à la croissance continue de la population indienne, avaient amené les bandes à penser de plus en plus qu'elles avaient fait un compromis trop lourd et trop onéreux en acceptant comme base la population au 31 décembre 1976. Les tensions croissantes devaient aboutir à l'action intentée en Cour fédérale le 16 mars 1989 par la FSIN et deux Premières Nations[98].

Le règlement des revendications de 1977 à 1983

La formule de la Saskatchewan n'aura pas permis finalement de régler les droits fonciers issus de traités dans cette province, mais elle aura au moins accéléré la recherche et développement sur les revendications fondées sur ces droits. Comme Kenneth Tyler l'a souligné dans son témoignage, avant que les documents existent sur microfilms et sur ordinateurs (dans les années 70), il était très difficile pour une bande de faire des recherches sur leurs droits fonciers. La plupart des documents ne se

[98] *Ibid.*, p. 18-20.

trouvaient qu'à Ottawa et, comme il était de plus en plus difficile d'obtenir une aide financière, les recherches nécessaires devenaient prohibitives[99].

Les obstacles à l'élaboration de revendications ont commencé à tomber au début des années 70 à la suite de la confirmation par le Canada, en 1973, dans la *Déclaration sur les revendications des Indiens et des Inuit*, «qu'il reconnaît deux grandes catégories de revendications autochtones — les 'revendications globales' fondées sur les droits aborigènes et les 'revendications particulières' fondées sur des obligations légales»[100]. L'engagement de fonds par des organisations gouvernementales et non gouvernementales ainsi que, dans certains cas, par des organisations non gouvernementales et par des conseils de bande devait accélérer les activités de recherche sur les revendications[101].

Créé en juillet 1974 afin «d'étudier les revendications et de représenter le Ministre et le gouvernement du Canada dans les négociations avec les groupes d'autochtones»[102], le BRA jugea nécessaire de modifier les critères de recherche pour que les revendications présentées à des fins d'examen soient régies par certaines

---

[99] Transcription, 24 mai 1995, p. 64-65 (Kenneth Tyler).

[100] *Dossier en souffrance*, p. 13.

[101] *Ibid.*, p. 13.

[102] *Ibid.*, p. 13.

normes. Les premières directives, intitulées «Criteria Used in Determining Bands with Outstanding Entitlements» (Critères utilisés pour déterminer la recevabilité des revendications) et rendues publiques en août 1977, prévoyaient entre autres ce qui suit :

[Traduction]

> La recherche devant permettre de déterminer la recevabilité des revendications soumises par les bandes de la Saskatchewan remonte au mois de décembre 1975. Il s'agissait alors d'établir une série de critères de base devant servir à calculer les droits fonciers non encore réglés. Fondamentalement, ceux-ci devaient être calculés en multipliant les droits par habitant mentionné dans le traité pertinent, par la population totale à la date du premier arpentage des terres de réserve. La superficie totale reçue par une bande serait comparée avec ces droits fonciers pour déterminer s'ils avaient été respectés et si la bande avaient d'autres droits fonciers en attente de règlement. Au fur et à mesure que la recherche a progressé, on a réalisé qu'il fallait souvent modifier les critères pour tenir compte de la situation de chaque bande. Toutefois, de telles modifications n'étaient apportées que lorsqu'on le jugeait absolument nécessaire, sinon, les critères établis étaient appliqués.
>
> Voici un aperçu de chacun de ces critères, ainsi qu'une explication des modifications jugées nécessaires au cours d'une recherche : (...)
>
> 1. Date du premier arpentage
>
> Dans la plupart des cas, les droits fonciers étaient calculés selon la population d'une bande à la date du premier arpentage (...).
>
> 2. Population
>
> Après avoir établi la date en fonction de laquelle les droits devaient être calculés, on cherchait le compte le plus exact possible de la population à ladite date.

> Dans tous les cas, à partir de 1965, on utilisait les comptes de population certifiés, publiés par la Division de la statistique du Programme des Indiens et des Inuit. De 1951 à 1965, les rôles des bandes tenus par le registraire contenaient les comptes de population les plus exacts possibles. Avant 1951, la population était établie à partir des listes de bénéficiaires.
>
> Pour ce faire, on utilisait le chiffre figurant à la mention «Total Paid» (total versé) à l'année en question. Il convient de souligner qu'en ce cas les facteurs suivants n'étaient pas pris en compte :
>
> (i) les membres absents au versement de l'annuité;
>
> (ii) les adhérents tardifs.
>
> Bien que les facteurs ci-dessus ne figuraient pas dans nos critères de base et n'entraient pas dans le calcul des droits, on reconnaissait qu'ils pouvaient constituer la base de négociations futures[103].

Comme le laissent entendre les critères en question, le Canada a d'abord adopté pour position que ses obligations étaient fonction du nombre de membres à la date du premier arpentage et n'augmentaient pas avec la population. Toutefois, la FSIN et les bandes intéressées devaient déceler dans cette position certaines lacunes. Premièrement, elle empêchait les droits fonciers de croître, que la population de la bande ait augmenté de façon naturelle ou en raison d'ajouts[104]. Les bandes convenaient,

---

[103] MAINC, Bureau des revendications autochtones, «Criteria Used in Determining Bands with Outstanding Entitlement», août 1977 (pièce 14 de la CRI, p. 32-35).

[104] Transcription, 24 mai 1995, p. 41 (Kenneth Tyler).

toutefois, que l'élargissement des droits fonciers ne devait pas découler de la seule augmentation naturelle de la population[105].

Deuxièmement, même si les listes de bénéficiaires étaient acceptées comme un point de départ raisonnable pour déterminer les droits fonciers, on considérait qu'elles ne dépeignaient pas toujours la véritable situation de la bande, c'est-à-dire qu'elles ne tenaient pas compte des absents, des membres ayant décidé de ne pas adhérer au traité et de l'instabilité générale de la population des bandes à la fin des années 1800[106]. Elles faisaient état des annuités versées, et bien que, en l'absence d'autres éléments de preuve, elles témoignaient de façon assez exacte de la situation de la bande lors de l'arpentage[107], elles «n'étaient guère précises» pour qui cherchait des statistiques démographiques[108].

Troisièmement, le Canada considérait, à l'origine, que la liste des bénéficiaires qui servirait de base au calcul des droits fonciers devait être celle établie l'année où le premier arpentage a été réalisé, que celui-ci précède ou suive le versement des annuités

---

[105] *Ibid.*, p. 39 (Kenneth Tyler).

[106] Transcription, 24 mai 1995, p. 44-45 (Kenneth Tyler); 25 mai 1995, p. 293-294 (Peggy Brizinski).

[107] Transcription, 24 mai 1995, p. 195 (James Gallo).

[108] Transcription, 25 mai 1995, p. 292 (Peggy Brizinski).

cette même année[109]. Dans les cas où le premier arpentage avait précédé le versement des annuités, les bandes étaient d'avis que l'arpenteur aurait dû se fonder sur la liste des bénéficiaires pour l'année précédente pour établir la population de la bande. Une liste dressée la même année que l'arpentage, mais à une date ultérieure, pouvait donc n'avoir aucun rapport réaliste avec la population telle qu'établie la première fois par l'arpenteur. La politique du Canada aurait été particulièrement difficile à accepter dans le cas de la bande de Thunderchild, car après l'arpentage initial en 1881, seulement six personnes s'étaient présentées pour recevoir leur annuité plus tard cette année-là. La population de la bande était beaucoup plus importante (bien que pas encore assez pour revendiquer des droits) en 1880, et elle avait continué d'augmenter les années suivantes en raison de l'afflux de membres d'autres bandes, notamment celles de Thunder Companion, de Napahase et de Young Chipewyan[110].

Les séances de consultation et de négociations qui avaient continué de se poursuivre auprès des Premières Nations devaient amener le Canada à apporter de premières modifications prenant en considération certains écarts par rapport aux critères de 1977, c'est-à-dire en ce qui touche la population à la date du premier arpentage. C'est ainsi, par exemple, que le MAINC devait rouvrir le dossier de la bande

[109] Transcription, 24 mai 1995, p. 16 (Kenneth Tyler).

[110] *Ibid.*, p. 36-38 (Kenneth Tyler).

de Thunderchild et accepter de tenir compte des populations de 1880 et de 1882 dans le calcul des droits fonciers non réglés.

On s'est écarté de nouveau des critères de 1977 dans le cas de la bande de Nut Lake, formée à la suite d'un démembrement. L'examen de la première liste des bénéficiaires avait permis de conclure que les droits fonciers de la bande, calculés d'après la population à la date du premier arpentage (en 1881), avaient été respectés et que, par conséquent, le gouvernement s'était bien acquitté de ses obligations. Toutefois, un examen plus serré des listes de bénéficiaires devait montrer que, en raison de «la règle des deux ans», les agents des Indiens avaient par deux fois versé des arriérés à certaines personnes sans les inscrire comme payées pour cette année-là. Bien qu'utile sur le plan administratif, la «règle des deux ans» donnait donc une mauvaise indication de la population de la bande à la date du premier arpentage, ce qui devait amener le MAINC à se montrer disposé à tenir compte des absents dans le calcul de la population à cette date. Comme Kenneth Tyler le souligne dans son rapport, l'affaire de Nut Lake [traduction] «peut avoir incité le Ministère à changer de politique et à adopter le principe (...) que le compte de population utilisé dans le calcul des droits doit être fondé

sur la meilleure preuve qui existe de la véritable population de la bande à la date en question»[111].

Le Canada a aussi tenu compte de la situation de la bande Saulteaux pour laquelle des terres de réserve correspondant à environ 75 personnes avaient été arpentées en 1909. Les membres de cette bande devaient refuser d'adhérer au traité jusqu'à ce que, en 1954, 69 d'entre eux décident de le signer. D'autres adhésions ont suivi à partir de 1956. Le document officiel d'adhésion portait que, comme les membres de la bande acceptaient de se conformer aux conditions du traité, le Canada acceptait [traduction] «que tous les paiements et fonds prévus dans ledit traité soient dûment consentis à chaque chef et à sa bande, c'est-à-dire aux Indiens susmentionnés[112]. Il s'agit là d'un cas unique, car on parle ici non pas de l'adhésion d'une bande, mais de l'adhésion d'individus. Par la suite, dans les années 70, se fondant du moins en partie sur les promesses solennelles contenues dans les documents d'adhésion officiels, le Canada a pris sur lui de remplir les obligations non respectées, notamment au chapitre des droits fonciers issus de traités[113].

---

[111] Rapport Tyler (pièce 16 de la CRI, p. 17).

[112] *Adhésion au Traité n° 6*, 18 août 1954.

[113] Transcription, 24 mai 1995, p. 16-21 et 53 (Kenneth Tyler).

Après l'affaire des Saulteaux, le Canada a réévalué ses critères concernant les droits fonciers issus de traités. Dans le cadre de cet exercice, G.A. Wyman, directrice du groupe des revendications particulières au MAINC, devait communiquer avec Anita Gordon, directrice de la recherche à la FSIN, le 23 avril 1979, afin de l'informer de ce qui avait incité le Ministère à établir des «critères additionnels de validation des droits fonciers» tenant compte des adhésion tardives.

[Traduction]

> Le Ministère a convenu en principe que les bandes ont droit à des terres de réserve additionnelles si elles ont accueilli des signataires après le fait, que leur adhésion ait été officielle (dans le cas de ceux qui étaient présents lors de la signature officielle du traité) ou officieuse (dans le cas de ceux qui ont été simplement inscrits sur la liste de bénéficiaires par l'agent des Indiens sans que leur adhésion n'ait été enregistrée de façon officielle). «Signataire ou adhérent après le fait» signifie un Indien qui adhère au traité pour la première fois et dont aucun ancêtre n'a jamais adhéré à un traité ni accepté de compensation (...).
>
> Pour calculer les droits fonciers de ces bandes, le Ministère est prêt à procéder comme suit. Pour commencer, on déterminera les droits fonciers initiaux de la bande selon sa population à la date du premier arpentage. Puis, à ce chiffre, on ajoutera pour chaque adhérant après le fait (mais non pour les descendants) la superficie allouée à chaque habitant (habituellement 128 acres), pour en arriver au «total des droits fonciers» d'une bande. Si ces droits ont été respectés en totalité, la bande n'a rien à revendiquer. Dans le cas contraire, les droits fonciers non réglés de la bande seront reconnus[114].

---

[114] G.A. Wyman, directeur, Groupe des revendications particulières, Bureau des revendications autochtones, à Anita Gordon, directrice de la recherche, FSIN, 23 avril 1979 (Documents de la CRI, p. 163-164).

Bien que cet énoncé de la position du Ministère représente une percée importante pour les bandes cherchant à établir l'existence de droits fonciers non réglés, [traduction] «(...) la méthode de calcul proposée ne satisfait toujours pas la fédération ni les bandes en cause, car on insiste encore pour dire que les signataires après le fait ont adhéré au Traité à une date autre que celle avancée, et que les bandes ont reçu toutes les terres auxquelles elles avaient droit, alors que tel n'est pas le cas[115].

Néanmoins, étant donné la politique énoncée dans la lettre de M^me^ Wyman, il ne faisait aucun doute, selon M. Tyler, que la revendication présentée par la bande du lac Pelican (anciennement connue sous le nom de bande de Chitek Lake) serait acceptée pour négociations, même si elle était entièrement fondée sur des adhésions tardives. La vraie question qui se posait alors était de savoir sur quelle base la revendication serait approuvée. En 1921, une réserve de quelque 8 630 acres, suffisante pour 68 personnes, a été choisie; la bande comptait alors 42 adhérents au Traité. De prime abord, donc, ses droits fonciers semblent avoir été respectés. Toutefois, la bande compte aussi un nombre important de membres n'ayant pas signé de Traité. En 1949 et 1950, 58 membres ont commencé à recevoir des annuités et, bien qu'ils en aient été membres toute leur vie, le Ministère devait les admettre à titre de nouveaux membres

---

[115] Rapport Tyler (pièce 16 de la CRI, p. 11-12).

de la bande plutôt que, selon les termes utilisés par M^me^ Wyman, comme des signataires après le fait dont l'adhésion était officieuse.

Selon la formule de la Saskatchewan, les droits fonciers de la bande auraient été calculés d'après sa population au 31 décembre 1976, compte tenu des terres déjà accordées. Toutefois, la bande finit par opter pour une formule «raisonnée», même si elle devait en retirer moins de terres. La bande et la FSIN croyaient, en effet, que quand une superficie suffisante de terres avait été mise de côté, la question des droits fonciers issus de traités [traduction] «ne pouvait être rouverte à la suite d'une augmentation naturelle de la bande, à moins que celle-ci ne vienne à accueillir de nouveaux membres n'ayant jamais adhéré à un traité auparavant[116]. Dans sa lettre du 24 mars 1980 à Graham Swan, du BRA, concernant un rapport de Brendan Hawley pour établir une base de règlement, M. Tyler souligne ce qui suit :

[Traduction]

> Dans son rapport, M. Hawley conclut que la formule de la Saskatchewan devrait être appliquée à toute la population de la bande et que les droits fonciers devraient être établis d'après sa population totale au 31 décembre 1976. Selon moi, cette approche déborde considérablement l'obligation des gouvernements [sic] selon la formule [de la Saskatchewan]. Cela deviendrait assez évident si l'on devait considérer la possibilité, loin d'être improbable, qu'une bande ait obtenu il y a cinquante ou cent ans, toutes les terres auxquelles elle avait droit, quelques acres additionnels

[116] Rapport Tyler (pièce 16 de la CRI, p. 14).

> seulement. Si une personne avait adhéré au Traité en se joignant à cette bande au début des années 70, pour suivre la logique de M. Hawley, le gouvernement du Canada serait alors obligé d'attribuer suffisamment de terres pour respecter les droits fonciers de ce nouvel adhérent au Traité et pour tenir compte de l'augmentation totale de la population de la bande entre la date de l'arpentage et le 31 décembre 1976. Un Indien n'adhérant pas au Traité aurait donc constitué un actif très avantageux pour de nombreuses bandes si pareille interprétation de la formule de la Saskatchewan avait été acceptée[117].

Finalement, le règlement de la revendication déposée par la bande du lac Pelican est fondé sur une version modifiée de la formule de la Saskatchewan, selon laquelle on prend désormais le pourcentage représenté par le nombre des nouveaux adhérents, divisé par la population totale obtenue en combinant les nouveaux adhérents et la population à la date du premier arpentage, ce nouveau pourcentage devant être appliqué aux droits fonciers établis pour la bande d'après sa population au 31 décembre 1976. Ce mode de calcul est détaillé dans la réponse que fait le 25 juin 1980 J.R. Goudie, directeur intérimaire du BRA, à M. Tyler :

[Traduction]

> Comme solution de rechange, je propose que les droits fonciers de la bande de Chitek Lake soient calculés en fonction du pourcentage par lequel les droits fonciers initiaux de la bande (à la date du premier arpentage — ou, dans ce cas-ci, de la sélection des terres) ont été

---

[117] Kenneth J. Tyler, Tyler Wright & Daniel Limited, à Graham Swan, Bureau des revendications autochtones, 24 mars 1980 (Documents de la CRI, p. 175-176).

augmentés par suite de l'arrivée de nouveaux adhérents. Ce pourcentage serait ensuite appliqué à la population de la bande au 31 décembre 1976, selon la formule de la Saskatchewan. Les droits fonciers de la bande seraient donc calculés comme suit :

(i)	Population à la date de la sélection/de l'arpentage (1921)	42
(ii)	Nouveaux adhérents	57
(iii)	Total	99
(iv)	Les adhérents en % de la population totale 57/99 x 100 —	57,5 %
(v)	57,5 % des droits fonciers au 31 décembre 1976	21 915 acres
(vi)	Moins les terres excédentaires attribuées en 1921	3 254 acres
(vii)	Droits fonciers non réglés	18 661 acres[118]

Comme l'a indiqué M. Kennedy dans son témoignage, le résultat obtenu pour la bande de lac Pelican reposait sur le même processus de validation que celui de la formule de la Saskatchewan, même si la superficie différait :

[Traduction]

> La superficie obtenue selon la formule de la Saskatchewan différait, bien sûr, mais le processus de validation demeurait semblable. Il n'y avait pas de différence. Nous ne nous sommes pas limités au moins-reçu. Nous avons simplement examiné le dossier de chaque bande. Après avoir multiplié le nombre de membres par la superficie indiquée dans le Traité, on calculait le moins-reçu, si moins-reçu il y avait, après quoi on appliquait la formule. Et s'il était confirmé que ces bandes tombaient dans une catégorie particulière, la formule était modifiée. C'était, en fait, une décision politique[119].

---

[118] J.R. Goudie, directeur intérimaire du Bureau des revendications autochtones, à Kenneth J. Tyler, Tyler, Wright & Daniel Limited, 25 juin 1980.

[119] Transcription, 18 novembre 1994, p. 89 (Sean Kennedy).

C'est le député Bernard Loiselle, représentant spécial du ministre des Affaires indiennes en matière de droits fonciers, qui a confirmé au ministre de la Saskatchewan Ted Bowerman la nouvelle méthode utilisée pour régler l'affaire de la bande du lac Pelican :

[Traduction]

> Vous trouverez ci-joint copie d'une lettre que j'ai envoyée au chef Leo Thomas, de la bande du lac Pelican. Elle confirme que le gouvernement fédéral reconnaît à la bande des motifs valides de revendiquer des droits fonciers additionnels.
>
> Ceux-ci présentent un aspect unique, à savoir qu'ils ne sont fondés que sur les signataires après le fait. Les droits fonciers initiaux de cette bande ont été réglés quand leur réserve a été mise de côté en 1921. Toutefois, en 1949, environ 57 Indiens non soumis au régime d'un traité ont adhéré au Traité en se joignant à la bande, mais aucune terre additionnelle n'a été attribuée pour compenser cette augmentation de la population. Le moins-reçu de la bande aujourd'hui repose donc sur ces seuls nouveaux adhérents. La bande et le gouvernement fédéral ont convenu qu'une version modifiée de la formule de la Saskatchewan conviendrait dans cette affaire[120].

La politique du gouvernement de l'époque se trouve énoncée plus clairement encore dans une autre lettre de M. Loiselle, adressée cette fois au chef Gordon Oakes, de la bande de Nikaneet, le 3 octobre 1980. Après avoir confirmé que la revendication de droits fonciers de la bande avait été approuvée, M. Loiselle poursuit en ces termes :

---

[120] Bernard Loiselle, député, à l'honorable Ted Bowerman, ministre de l'Environnement, Saskatchewan, 22 septembre 1980 (Documents de la CRI, p. 183).

[Traduction]

> J'aimerais vous expliquer le fondement de la présente décision. Pour commencer, tous les Indiens visés par un traité ont le droit d'entrer dans le calcul de la superficie des terres d'une bande. Comme il n'a pu être démontré que les ancêtres des membres de la bande de Nikaneet avaient été inclus dans le calcul des terres d'autres bandes, il devenait possible de reconnaître à cette bande des droits fonciers non réglés, ce que je vous confirme par la présente au nom du Ministre[121].

Plus tôt en 1980, à la suite d'une entente entre M. Loiselle et le chef de la FSIN, Sol Sanderson[122], un comité mixte de la FSIN et du MAINC avait été formé [traduction] «pour tirer rapidement une série de conclusions communes sur chaque affaire de droits fonciers et éviter le dédoublement des efforts»[123]. Le comité devait effectuer des recherches sur toutes les revendications et évaluer celles-ci sous la supervision du BRA en se fondant sur les critères de validation établis par le ministère de la Justice[124]. Les rapports conjoints du comité comprennent des recommandations présentées ensuite au BRA pour l'examen des revendications[125].

---

[121] Bernard Loiselle, député, au chef Gordon Oakes, bande de Nikaneet, 3 octobre 1980 (Documents de la CRI, patte 28).

[122] Transcription, 24 mai 1995, p. 72-73 (Kenneth Tyler).

[123] M.A. Inch, directeur intérimaire des Revendications particulières, Bureau des revendications autochtones, à Maria Bryant, 18 janvier 1982, (Documents de la CRI, p. 184).

[124] *Ibid.*, p. 184.

[125] Transcription, 18 novembre 1994, p. 87 (Sean Kennedy); 24 mai 1995, p. 72-73 (Kenneth Tyler).

En 1982, le comité mixte recommande que le Canada accepte, pour négociations, les revendications des bandes de Poundmaker, de Moosomin, d'Onion Lake et de Sweetgrass. Nouveau précédent dans le processus de validation, ces revendications sont fondées sur les «transférés de bandes privées de terres» que le comité distingue des simples cas de transfert entre bandes.

[Traduction]

C. Transférés de bandes privées de terres

> Les Indiens passant d'une bande à une autre ne sont pas pris en compte dans le calcul de la population d'une bande aux fins d'en établir les droits fonciers. Les intégrer exigerait, en effet, beaucoup de recherche et présenterait des difficultés pratiques énormes. Si l'on soutient qu'une bande a droit à des terres supplémentaires parce qu'elle a accueilli un Indien venu d'une autre bande, on pourrait affirmer aussi que la bande qu'a quittée cet Indien perd les droits fonciers de ce dernier. Cela, évidemment, n'est pas faisable. Pour ces raisons, donc, les transferts, dans un sens comme dans l'autre, ne sauraient être pris en compte.
>
> Toutefois, il y a des cas où un Indien passe d'une bande privée de terres à une bande dont la réserve a déjà été arpentée. En conformité avec la présente politique, cet Indien ne serait pris en compte dans aucune bande et ne bénéficierait donc jamais des avantages fonciers prévus pour chaque membre.
>
> Nous croyons qu'il faut envisager la possibilité de tenir compte des *transférés de bandes privées de terres* dans le calcul des droits fonciers, dans la mesure où ils n'ont pas été pris en considération dans le calcul des droits fonciers d'une autre bande[126].

---

[126] Comité mixte de la FSIN et du MAINC sur les droits fonciers, «Report n° 7 — Poundmaker Band #114», [1982] (pièce 1 de la CRI, p. 187-188 et 439-440; pièce 2 de la CRI, patte G). Voir aussi «Report n° 8 — Onion Lake Band #119/#120», «Report n° 9 — Moosomin #112» et «Report n° 13 — Sweetgrass #113, tous versés aux Documents de la CRI, patte G.

Quand on lui demande si les recommandations du comité mixte concernant les transférés de bandes privées de terres et les fusions de bandes devraient être présentées à l'approbation du gouvernement de la Saskatchewan, J.D. Leask, directeur général des Réserves et fiducies, juge cette mesure inutile :

[Traduction]

> Il est proposé de présenter à l'approbation de la province l'addition de deux critères de validation (concernant les transférés de bandes privées de terres et les fusions de bandes) à la formule de la Saskatchewan (...).
>
> Dans mon esprit, l'entente de 1976-1977 conclue avec la province et la FSIN traite déjà de cette question. Elle porte, en effet, que les bandes dont les droits fonciers sont reconnus peuvent utiliser la formule (fondée sur leur population en 1976) pour calculer la superficie à laquelle elles ont droit. Comme ni l'entente ni la formule ne vise les critères de validation, «il n'est pas nécessaire d'intégrer les nouveaux critères à la formule». Si le ministère de la Justice dit que les transférés privés de terres et les fusions de bandes constituent des motifs valides de revendication de droits fonciers, alors la formule de la Saskatchewan s'applique automatiquement en vertu de l'entente de 1976-1977. Il convient seulement de se demander si les revendications validées pour ces motifs doivent bénéficier de tous les avantages conférés par la formule, puisque les droits fonciers initiaux à la date du premier arpentage ont été respectés. Nous avons déjà établi des précédents concernant l'utilisation d'un pourcentage dans les affaires de Chitek Lake et de Beardy's/Okemasis. Cela a été fait avec l'approbation de la province et de la FSIN. Selon moi, nous n'avons pas le choix, sinon de donner suite à ces précédents (...) lesquels, à mon avis, constituent un mandat-panacée pour le négociateur fédéral. Il devrait être chargé de confirmer que le nouveau gouvernement provincial accepte cette approche. Comme le pourcentage utilisé doit avoir pour effet de réduire la superficie des terres dues à une

> bande, je ne puis imaginer que la Saskatchewan s'y opposera, à moins qu'elle n'entende désavouer toute la formule[127].

M. Leask fournit également le fondement nécessaire pour établir une distinction entre les revendications des nouveaux adhérents et les transférés privés de terres :

[Traduction]

> (...) on fait allusion à la situation de la bande de Nikaneet en se fondant sur l'affaire de Chitek Lake. Je ne crois pas qu'il y ait un lien très direct entre les deux. La bande de Chitek Lake compte de nouveaux adhérents au Traité qui, selon le ministère de la Justice, ont légalement droits aux mêmes avantages que les signataires initiaux, y compris aux terres de réserve. La revendication de la bande de Nikaneet a fait naître le principe voulant que tous les Indiens des traités aient le droit d'entrer dans le calcul des droits fonciers d'une bande. Il existe un lien beaucoup plus direct avec les critères concernant les transférés de bandes privées de terres (...)[128].

Il vaut la peine de décrire le contexte dans lequel a évolué le traitement des droits fonciers issus de traités. En 1982, le gouvernement fédéral publie *Dossier en souffrance*, dans lequel il réitère que le concept de l'«obligation obligatoire» constitue la base de la politique des revendications particulières :

---

[127] J.D. Leask, directeur général, Réserves et fiducies, MAINC, à R.M. Connelly, directeur des Revendications particulières, Bureau des revendications autochtones, 15 novembre 1982 (Documents de la CRI, p. 197-198).

[128] *Ibid.*, p. 198.

> Le gouvernement a clairement établi que son objectif de premier plan en ce qui concerne les revendications particulières est de s'acquitter de son obligation légale, arrêtée au besoin par les tribunaux. Son mode de règlement préféré reste néanmoins la négociation, qui a d'ailleurs la faveur générale des requérants autochtones. Pour faciliter le recours à ce mode de règlement, le gouvernement a donc opté pour une formule plus souple qui élimine certains obstacles auxquels les négociations se sont heurtées jusqu'à présent[129].

Entre autres choses, le gouvernement indique sa volonté de négocier et ainsi de renoncer à invoquer l'existence d'une prescription légale ou d'un retard indu, bien qu'il se réserve le droit de les invoquer devant les tribunaux. La politique décrit en outre clairement le processus de traitement des revendications particulières, notamment leur présentation, leur examen par le BRA, l'établissement de leur recevabilité sur l'avis du ministère de la Justice et, finalement, leur règlement par voie de négociations. En fait, l'avis de ce ministère avait déjà été sollicité concernant certaines questions précises liées au processus de validation, mais après l'entrée en vigueur de la politique, il a examiné toutes les revendications particulières pour déterminer si le Canada devait s'acquitter d'une obligation légale envers les bandes requérantes[130].

Le 1er décembre 1982, les revendications des bandes de Joseph Bighead, de Poundmaker, de Sweetgrass et de Mosquito/Grizzly Bear's Head sont reçues à des fins

---

[129] *Dossier en souffrance*, p. 19.

[130] Transcription, 18 novembre 1994, p. 32-33 (Sean Kennedy).

de négociations, et les bandes en cause, de même que le gouvernement de la Saskatchewan, en sont dûment informées[131]. Il est jugée que la bande de Joseph Bighead est admissible à la pleine application de la formule de la Saskatchewan, car il est établi que ses droits fonciers n'ont pas tous été exécutés à la date du premier arpentage. Par ailleurs, les bandes de Poundmaker, de Sweetgrass et de Mosquito/Grizzly Bear's Head, comme celle du lac Pelican avant elles, ne sont admissibles qu'à un pourcentage de la formule, car, dans le cas des deux premières, les revendications ne sont fondées que sur des adhérents tardifs, et dans celui de la troisième, la revendication découle de la fusion de bandes. Toujours en ce qui concerne les deux premiers cas, W.J. Zaharoff, analyste principal à la Direction des revendications particulières du BRA, écrit à Graham Powell, directeur administratif au sein du ministère des Affaires intergouvernementales de la Saskatchewan une lettre

---

[131] John C. Munro, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, au chef Ernest Sundown, bande de Joseph Bighead, 1er décembre 1982 (pièce 18 de la CRI, patte 5) (voir aussi pièce 1 de la CRI, p. 200-202 et 452-457); John C. Munro, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, au chef Henry Favel, bande de Poundmaker, 1er décembre 1982 (pièce 18 de la CRI, patte 20); John C. Munro, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, au chef Gordon Albert, bande de Sweetgrass, 1er décembre 1982 (pièce 18 de la CRI, patte 24); John C. Munro, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, au chef Douglas Moosomin, bande de Mosquito/Grizzly Bear's Head, 1er décembre 1982 (pièce 18 de la CRI, patte 9); John C. Munro, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, à J. Gary Lane, ministre des Affaires intergouvernementales (Saskatchewan), 1er décembre 1982 (Documents de la CRI, p. 203). Les annexes (dans lesquelles figurent le calcul des droits fonciers issus de traités) jointes aux lettres adressées aux chefs des bandes de Poundmaker et de Sweetgrass montrent clairement que l'on juge qu'elles ont reçu trop de terres à la date du premier arpentage.

dans laquelle il l'informe de la situation et démontre l'intervention du ministère de la Justice dans le processus de validation :

[Traduction]

> Si l'on s'en tient à leur population à la date du premier arpentage, les bandes de Poundmaker et de Sweetgrass ont reçu suffisamment de terres. Toutefois, elles ont accueilli plus tard des personnes venant de bandes privées de terres. Selon nos recherches, aucun de ces transférés n'a jamais été pris en compte dans le calcul des droits fonciers d'autres bandes. Notre conseiller juridique nous avise donc que, en vertu du Traité n° 6, chacun a le droit d'entrer dans le calcul de la population de base aux fins d'établir la responsabilité globale de la Couronne, pourvu que ces personnes n'aient jamais été prises en considération ailleurs. Le ministère de la Justice est d'avis que, puisque les Indiens transférés aux bandes de Poundmaker et de Sweetgrass n'ont jamais été inclus dans de tels calculs, les deux bandes sont en mesure de revendiquer de nouveaux droits fonciers[132].

M. Zaharoff explique ensuite les raisons pour lesquelles on applique au pourcentage la formule de la Saskatchewan :

[Traduction]

> Il y a plusieurs raisons pour lesquelles il est logique d'appliquer au pourcentage la formule de la Saskatchewan aux revendications de ces types généraux [c.-à-d. les transférés de bandes privées de terres et les fusions de bandes]. Fondamentalement, lorsque les droits fonciers d'une bande à la date du premier arpentage ont été respectés, il semble

---

[132] W.J. Zaharoff, analyste principal, Direction des revendications particulières, Bureau des revendications autochtones, à Graham Powell, directeur exécutif, Affaires intergouvernementales, Saskatchewan, 13 décembre 1982 (Documents de la CRI, p. 207).

> déraisonnable de rouvrir tout le dossier quand quelques personnes seulement sont visées. Il semble plus logique de ne calculer que la superficie à laquelle celles-ci ont droit.
>
> Il est aussi important de veiller à ce que ces revendications soient traitées équitablement, dans l'esprit de l'entente de 1977. Il a donc été établi de calculer le pourcentage de la population au 31 décembre 1976 qui n'ont pas été incluses dans le calcul des droits fonciers. Les trois parties ont approuvé cette formule dans des cas antérieurs, et elle fait maintenant partie intégrante de l'entente de la Saskatchewan de 1977[133].

Des lettres semblables envoyées en 1983 aux chefs des bandes de Moosomin et d'Onion Lake confirment la recevabilité des revendications présentées[134]. En outre, bien que la revendication de la bande d'Ochapowace ait été rejetée en première instance après que la recherche préliminaire eut démontré que la bande avait reçu suffisamment de terres à la date du premier arpentage, R.M. Connelly, directeur des Revendications particulières du BRA, informe le chef Morley Watson le 28 octobre 1983 que cette décision pourrait être renversée, car d'autres recherches confirment que la bande a accueilli des signataires après le fait :

---

[133] *Ibid.*, p. 208-209.

[134] John C. Munro, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, au chef Ernest Kahpeaysewat, bande de Moosomin, 25 mars 1983 (pièce 18 de la CRI, patte 8); l'honorable John C. Munro, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, au chef Leo Paul, bande d'Onion Lake, 12 octobre 1983 (pièce 18 de la CRI, patte 16). Comme pour les lettres envoyées aux chefs des bandes de Poundmaker et de Sweetgrass, les annexes (lesquelles indiquent le mode de calcul des droits fonciers) jointes aux lettres des chefs de Moosomin et d'Onion Lake montrent que ces bandes ont reçu un surplus de terres à la date du premier arpentage.

[Traduction

> «Ajouts ultérieurs» s'entend de personnes qui se sont jointes à une bande après qu'une réserve a été mise de côté et qui ne sont jamais entrées dans le calcul des droits fonciers d'une autre bande. Ce terme comprend aussi bien les adhérents tardifs que les transférés d'autres bandes qui n'ont jamais été pris en compte aux fins de l'arpentage d'une réserve. Comme tous les Indiens des traités ont le droit d'être compris une fois dans le calcul de la base de population à titre de membres d'une bande précise, ces «ajouts ultérieurs» ont le droit d'être inclus dans la population de base de la bande dont ils deviennent membres (...).
>
> Si la recherche indique qu'au moins huit personnes entrent effectivement dans la catégorie des ajouts ultérieurs à la bande d'Ochapowace, et que le ministère de la Justice les déclare admissibles en tant que membres, la revendication de votre bande sera jugée valide[135].

Finalement, à la suite de recherches plus poussées, la revendication de la bande est acceptée pour négociations le 19 avril 1984[136], non pas pour cause d'ajouts ultérieurs, mais [traduction] «en raison de l'importance des deux composantes de sa population à la date même du premier arpentage; on trouve, en effet, un nombre acceptable d'«absents temporaires» en 1881 pour répondre aux exigences du gouvernement fédéral[137].

---

[135] R.M. Connelly, directeur, Revendications particulières, Bureau des revendications autochtones, au chef Morley A. Watson, bande d'Ochapowace, 28 octobre 1983 (Documents de la CRI, p. 222).

[136] John C. Munro, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, au chef Morley A. Watson, bande d'Ochapowace, 19 avril 1984 (pièce 18 de la CRI, patte 13).

[137] Stewart Raby, FSIN, à Wilma Jacknife, Commission des revendications des Indiens, 12 juin 1994 (Documents de la CRI, p. 410).

LES DIRECTIVES DE 1983

C'est en mai 1983 que sont parues les directives de 1983, fruit des efforts conjoints de Sean Kennedy, du Bureau des revendications autochtones, et de Stuart Archibald, avocat au ministère de la Justice. Ces directives s'adressaient non seulement aux analystes canadiens chargés d'étudier les revendications à venir en Saskatchewan et dans les autres provinces, mais aussi aux bandes et organisations indiennes, qui pouvaient ainsi savoir ce que le Ministère attendait d'elles[138]. C'est pourquoi, au moins jusqu'au milieu de 1991, les directives ont été diffusées en tant que politique fédérale concernant la validation des droits[139].

Les directives ayant été citées abondamment par la Première Nation de Kawacatoose devant la Commission, il y a lieu d'en regarder de plus près les dispositions pertinentes :

> *Le principe général qui s'applique à toutes les catégories de revendications fondées sur des droits fonciers issus de traités est que chaque bande indienne visée par un traité a droit à une certaine quantité de terres qui est fonction du nombre de membres de cette bande. Inversement, chaque Indien visé est autorisé à être inclus comme membre d'une bande indienne dans le calcul des terres attribuables.*

---

[138] Transcription, 18 novembre 1994, p. 44-45 (Sean Kennedy).

[139] Stewart Raby, FSIN, à Wilma Jacknife, Commission des revendications des Indiens, 12 juin 1994 (Documents de la CRI, p. 410).

Les critères qui suivent se veulent des lignes directrices à respecter dans le processus de recherche et de validation des revendications fondées sur des droits fonciers issus de traités. Ils découlent de travaux de recherche effectués par le Bureau des revendications autochtones (BRA), de concert avec le ministère fédéral de la Justice ainsi qu'avec les préposés à la recherche de bandes requérantes. Chaque revendication est jugée sur le fond en gardant ces lignes directrices à l'esprit. Toutefois, comme l'expérience nous l'a prouvé, chacune est un cas d'espèce. Le processus d'examen ne doit donc pas être limité par ces lignes directrices.

L'établissement du droit foncier conféré par traité à une bande comprend cinq étapes fondamentales :

1) Identification de la bande et du traité pertinent.
2) Établissement de la date du premier arpentage.
3) Établissement du total des terres reçues par la bande.
4) Établissement de la base démographique.
5) Calcul des terres attribuables au total.

D. Établissement de la base démographique

Il peut arriver qu'une bande reçoive moins de terres en règlement de ses droits fonciers que la superficie à laquelle elle avait droit aux termes du traité qu'elle a signé ou auquel elle a adhéré. On parle alors de moins-reçu. *Cela peut se produire pour deux raisons : d'abord, les relevés d'arpentage n'ont pas prévu suffisamment de terres pour permettre de répondre aux droits fonciers; ensuite, des personnes qui n'avaient pas été incluses dans les relevés se joignent à une bande dont les droits fonciers ont déjà été comblés.* Il s'agit de déterminer avec le plus d'exactitude possible la population de la bande au moment où la réserve a été arpentée pour la première fois. Les seules archives où sont enregistrés les membres des bandes avant 1951 sont les listes de paiement des annuités, et des recensements occasionnels. C'est généralement sur les premières que l'on s'appuie pour déterminer le chiffre de la population au moment du premier arpentage. On procède alors à une analyse des listes.

Cette analyse permet de retracer toutes les personnes devant être prises en compte dans le calcul des terres attribuables. On passe notamment en revue, si nécessaire, toutes les listes des bénéficiaires dans la région visée par le traité pour les années où une personne est absente. On examine aussi les notes des agents concernant les déplacements, les transferts, les paiements d'arriérés ou tout autre événement touchant le statut d'un membre de la bande. On couvre généralement une période de 10 à 15 ans, en général depuis le moment de la signature du traité jusqu'à quelques années après le premier arpentage. Lorsqu'une revendication est uniquement fondée sur de nouveaux adhérents ou sur les transferts en provenance de bandes privées de terres, on pourra retracer la composition de la bande des origines jusqu'à aujourd'hui.

L'analyse d'une liste des bénéficiaires s'effectue généralement selon les principes suivants :

Personnes incluses aux fins du calcul des droits fonciers

1) Noms figurant sur la liste des bénéficiaires l'année de l'arpentage.

2) Personnes absentes à qui l'on paie des arriérés. Il s'agit de membres de la bande qui étaient absents l'année de l'arpentage, mais qui sont revenus et à qui l'on paie des arriérés pour cette année.

   Personnes absentes qui reviennent et à qui on ne paie pas d'arriérés. On doit être en mesure de déterminer quand elles sont devenues des membres de la bande et combien de temps elles le sont demeurées au cours d'une période de 10 à 15 ans coïncidant avec la date de l'arpentage. De façon générale, il faut que l'adhésion à la bande soit continue. Il faut aussi démontrer que, pendant qu'elles étaient absentes de la bande, elles n'ont pas été incluses dans le calcul de la base démographique d'une autre bande pour les besoins des droits fonciers issus d'un traité.

3) Nouveaux adhérents au traité. Il s'agit d'Indiens qui n'avaient jamais signé de traité ou adhéré à un traité, et qui n'ont donc jamais été inclus dans le calcul de droits fonciers.

4) Personnes transférées de bandes privées de terres. Il s'agit d'Indiens qui ont souscrit à un traité comme membre d'une bande en particulier et qui sont passés dans une autre bande sans avoir été inclus dans le calcul des droits fonciers de ladite bande ou de la nouvelle bande à laquelle ils ont adhéré. Leur bande initiale peut ne pas avoir reçu de terres, tandis que les droits fonciers de leur nouvelle bande peuvent avoir été comblés avant leur arrivée. On peut accepter ces Indiens tant qu'ils n'ont pas été inclus dans le calcul des droits fonciers d'une autre bande.

5) Indiens non soumis au régime d'un traité qui, par mariage, adhèrent à une nouvelle bande visée par un traité. Ledit mariage en fait de nouveaux adhérents au traité.

Personnes non incluses

1) Personnes absentes, nouveaux adhérents et personnes transférées d'autres bandes qui n'appartiennent pas de façon raisonnablement continue à la bande, c'est-à-dire qui ne sont pas là la plupart du temps. Ces cas sont, toutefois, traités individuellement et il pourrait se justifier d'inclure une personne comme membre de la bande même si elle est absente pour une période prolongée.

2) Lorsque les notes de l'agent sur la liste des bénéficiaires indiquent simplement «conjoint d'une personne non visée par un traité», on n'inclut pas cette personne. Elle pourrait être non autochtone ou métisse et, par conséquent, inadmissible.

3) Lorsque l'agent note simplement «admis» (ce qui signifiait souvent admis dans une bande et non admis à un traité) et qu'aucune lettre d'admission au traité n'est disponible, ces personnes sont exclues.

4) Personnes qu'il n'est pas facile de retracer (...).

5) Personnes qui ont été incluses dans la base démographique d'une autre bande aux fins du calcul des droits fonciers issus de traité.

6) Personnes dont les noms s'avèrent frauduleux. [Italiques ajoutés][140]

M. Kennedy a longuement parlé des directives de 1983 dans son témoignage. Il ne les considère pas comme un virage majeur par rapport à la méthode utilisée jusque-là. «Nous avons seulement décrit ce que nous faisions déjà», a-t-il déclaré[141]. M. Westland, en revanche, a prétendu que les directives n'ont pas été préparées «en réponse à une manière cohérente de procéder», sinon on n'aurait pas eu besoin de les rédiger[142].

M. Kennedy estime que les directives étaient utilisées par le Ministère aussi bien pour la recherche que pour la validation des revendications. Bien qu'à l'époque, l'un des éléments importants de la défense d'une revendication consistait à prouver l'existence d'une obligation légale du Canada à l'égard d'une bande, la démarche ne

---

[140] MAINC «Directives du Bureau des revendications autochtones pour la recherche historique concernant les revendications sur les droits fonciers issus de traités», mai 1983.

[141] Transcription, 18 novembre 1994, p. 88 (Sean Kennedy).

[142] Transcription, 16 décembre 1994, p. 79 (Rem Westland).

dépendait pas uniquement de la question du moins-reçu au moment du premier arpentage :

[Traduction]

> La position du gouvernement, à l'époque, était qu'il fallait démontrer l'existence d'une obligation légale, c'est-à-dire d'un moins-reçu.
>
> Or, comme je l'ai dit, nous entendons tous parler de ce moins-reçu au moment du premier arpentage. La date du premier arpentage n'a jamais été qu'un point de départ. On commençait avec la liste des bénéficiaires et on s'occupait du reste par la suite. On ne se limitait pas à la question du moins-reçu au moment du premier arpentage, même pour les revendications antérieures[143].

Selon M. Kennedy, le Canada considérait que son obligation légale s'étendait non seulement aux bénéficiaires figurant sur les listes, mais aussi aux personnes qui se sont ajoutées par la suite. Même si les droits fonciers d'une bande avaient été respectés intégralement dès la date du premier arpentage, on pouvait refaire le calcul en tenant compte des adhésions tardives lorsque celles-ci créaient un nouveau déficit de territoire. Une revendication n'était rejetée que dans les cas où une bande avait reçu une superficie suffisante compte tenu à la fois de sa population au moment du premier arpentage et des personnes qui se seraient ajoutées par la suite[144].

---

[143] Transcription, 18 novembre 1994, p. 42 (Sean Kennedy).

[144] transcription, 18 novembre 1994, p. 49-51 (Sean Kennedy).

M. Westland n'est pas d'accord. Il considère que la deuxième raison pouvant donner lieu à un moins-reçu citée dans les directives — «(...) des personnes qui n'avaient pas été incluses dans les relevés se joignent à une bande dont les droits fonciers avaient déjà été comblés») — ne tient pas si l'on considère qu'un droit foncier issu d'un traité constitue un droit collectif d'une bande et non un droit individuel[145]. Pour le même motif, il considère que l'énoncé de principe sur lequel s'ouvrent les directives — à savoir que chaque bande indienne a droit à une certaine quantité de terres qui est fonction du nombre de ses membres et que chaque Indien visé est autorisé à être inclus comme membre d'une bande indienne dans le calcul des terres attribuables — est erroné. Néanmoins, il reconnaît que des revendications ont déjà été acceptées pour négociation sur la base de ce principe et sans obligation légale[146] :

[Traduction]

> Je ne crois pas que ce soit parce que quelqu'un s'est trompé. Je crois qu'il y avait une certaine compréhension des choses à cette époque. Ces directives ont donné naissance à une attitude. On acceptait des revendications qui étaient recommandées au ministre. Ainsi, je ne crois pas qu'un ministre aurait eu connaissance de ces directives. Et le ministre a donné suite aux recommandations de ses fonctionnaires, comme il est normal dans le système. Je crois que c'était une époque différente. On ne

---

[145] Transcription, 16 décembre 1994, p. 91-92 (Rem Westland).

[146] *Ibid.*, p. 77 et 84 (Rem Westland).

> s'intéressait pas de la même manière aux principes fondamentaux d'une politique.[147]

M. Kennedy considère que le gouvernement s'était donné comme règle en 1983 que chaque Indien a le droit d'être compté aux fins des droits fonciers issus de traités, sauf s'il a été compté dans une autre bande ou s'il a accepté un certificat de concession. Par conséquent, le territoire attribuable à une bande augmenterait si le nombre de ses membres augmente par l'arrivée de personnes qui n'auraient reçu aucune terre par ailleurs[148]. Les signataires après le fait seraient considérés comme une bande distincte qui n'aurait jamais adhéré à un traité : jusqu'à leur adhésion, le territoire auquel ils auraient droit en vertu du traité augmenterait (ou, peut-on présumer, diminuerait) avec la croissance (ou le déclin) de leur nombre. Cependant, ce territoire ne pourrait être réduit en conséquence d'une réduction de la population de la bande qui les accueille, puisque les traités attribuaient le territoire au ratio de 128 acres par personne[149]. Il n'y avait cependant aucune obligation de fournir des terres supplémentaires aux descendants des personnes ayant déjà été comptées[150]. Dans le cas des personnes ayant

---

[147] *Ibid.*, p. 77-78 (Rem Westland).

[148] Transcription, 18 novembre 1994, p. 93 (Sean Kennedy).

[149] *Ibid.*, p. 109-10 (Sean Kennedy).

[150] *Ibid.*, p. 112 et 115-16 (Sean Kennedy).

appartenu à plus d'une bande pendant une période donnée, il devenait nécessaire pour le BRA d'exercer son jugement en effectuant une «évaluation équitable» pour décider avec quelle bande ces personnes devaient être comptées[151].

De l'avis de M. Kennedy, une revendication comme celle de la Première Nation de Kawacatoose aurait probablement été jugée recevable pour négociation si elle avait été présentée au BRA en 1982 ou en 1983, lorsque les directives étaient appliquées[152].

RAPPORT DU BUREAU DU COMMISSAIRE AUX TRAITÉS

Si plusieurs bandes de la Saskatchewan ont réussi à faire accepter leurs revendications pour négociation dans le cadre de la formule de la Saskatchewan, peu de revendications ont pu être réglées. Comme nous l'avons vu précédemment, le 16 mars 1989, estimant que le processus piétinait, la FSIN et les chefs des deux bandes représentatives entamaient des poursuites à la Cour fédérale.

Cependant, les parties ont vite reconnu que la voie judiciaire n'était pas la manière de régler des questions comme les droits fonciers issus de traités[153]. Aussi, le 8 juin 1989, le Bureau du commissaire aux traités (BCT) était-il créé, en vertu d'une

---

[151] *Ibid.*, p. 120 (Sean Kennedy).

[152] *Ibid.*, p. 52-53 (Sean Kennedy).

[153] Rapport Wright (pièce 4 de la CRI, p. 22).

entente conclue entre la FSIN et le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien. Le mandat du BCT était de diriger le processus de résolution des conflits et de présenter des recommandations pour permettre un règlement négocié. Le Bureau devait donc trouver des solutions acceptables aux deux parties et, pour ce faire, reconnaître que le Canada n'accepterait pas une proposition fondée sur la population actuelle, que les bandes ne négocieraient pas sur la base du moins-reçu au moment du premier arpentage et qu'aucune des deux parties n'approuverait une solution rappelant la formule de la Saskatchewan, puisque c'est elle qui était à l'origine du litige[154].

Après étude des autorités judiciaires contemporaines sur l'interprétation des traités, le BCT a formulé six principes devant guider son examen de la question :

[Traduction]

1. Les traités doivent être interprétés de manière équitable.

2. Les traités doivent être interprétés non pas selon le sens rigoureux des mots, mais selon la manière dont les Indiens les comprendraient naturellement.

3. Étant donné que l'honneur de la Couronne est en jeu, aucun doute ne doit pouvoir être soulevé quant à l'honnêteté de ses intentions.

4. Toute ambiguïté dans la formulation doit être imputée aux rédacteurs et ne pas donner lieu à une interprétation préjudiciable pour les Indiens s'il existe une autre interprétation vraisemblable.

---

[154] Transcription, 24 mai 1995, p. 200-01 (James Gallo).

5. L'information dont on dispose sur la façon dont les parties comprenaient le traité est utile pour en déterminer le contenu.

6. Les traités sont conclus avec des Indiens et non des bandes, et l'examen global des traités montre que la plupart des conditions visent à traiter les Indiens de manière égalitaire et les bandes en proportion de leur population[155].

Le fruit des travaux du BCT fut la «formule de l'équité» qui, selon ses artisans, réconciliait de manière efficace les positions divergentes des parties en se fondant d'une part sur le moins-reçu au moment du premier arpentage et d'autre part sur la population actuelle. La formule consistait à multiplier la population actuelle d'une bande par le ratio fixé par le traité, soit 128 acres par personne, puis à multiplier le résultat par le moins-reçu de la bande, exprimé en pourcentage. De la superficie qu'on obtenait ainsi, on devait soustraire le nombre d'acres déjà reçus pour obtenir la valeur du droit foncier résiduel de la bande en vertu du traité. Comme on le souligne dans le rapport du BCT :

[Traduction]

> (...) — c'est un «moins-reçu» en ce sens que les descendants des familles qui n'ont jamais été comptées dans le premier relevé sont maintenant comptabilisés — un «premier arpentage», si l'on veut, pour les gens dont le nombre est exprimé en pourcentage de la population de la bande globalement. C'est aussi la «population actuelle» en ce sens que le

[155] Rapport Wright (pièce 4 de la CRI, p. 24).

> pourcentage du territoire que l'on devait originellement à la bande est appliqué à la population contemporaine de la bande et multiplié par 128 acres par personne pour arriver à la superficie due aujourd'hui[156].

La solution proposée par le BCT comprenait également l'adoption de la liste des bénéficiaires immédiatement avant le premier arpentage comme liste de base pour la bande[157]. Le rapport recommandait aussi une «politique d'achat très vaste» pour éviter les problèmes associés à la formule de la Saskatchewan.[158]

Le BCT concluait que la formule de l'équité était préférable aux solutions fondées sur la population actuelle, qui, malgré certains précédents historiques, avantageait indûment les Indiens. Les formules fondées sur la date du premier arpentage étaient également rejetées parce qu'elles ne tenaient pas compte des absents et des signataires après le fait et n'étaient étayées par aucun précédent juridique ou historique, nonobstant la prétention du Ministère voulant que ces formules exprimaient l'obligation légale du Canada en vertu des traités. La formule de l'équité, en revanche, était considérée comme étant équitable entre les bandes, cohérente avec les six principes d'interprétation et conforme aux précédents historiques établis dans

---

[156] *Ibid.*, p. 46.

[157] Transcription, 18 novembre 1994, p. 60-61 (Sean Kennedy).

[158] Transcription, 24 mai 1995, p. 202-03 (James Gallo).

l'application de pourcentages en vertu de la formule de la Saskatchewan pour des bandes comme celles de Pelican Lake, Poundmaker, Sweetgrass, Moosomin et Onion Lake[159].

Contrairement à la formule de la Saskatchewan, qui prenait la population au 31 décembre 1976 comme base pour le règlement, la formule de l'équité accordait une importance beaucoup plus grande aux populations historiques et à la recherche, puisque le moins-reçu de chaque bande devait être converti en pourcentage de sa population au moment du premier arpentage. On avait obtenu des chiffres préliminaires concernant les moins-reçu de la part de la Direction générale des revendications particulières du MAINC avant le dépôt du rapport du BCT, en mai 1990, mais en juillet de la même année, on reconnaissait que la méthode de calcul employée n'avait pas été la même pour toutes les bandes[160]. Cependant, à l'automne 1990, au moment où une nouvelle recherche était entreprise pour examiner les chiffres historiques, Manfred Klein, directeur des Revendications particulières, recommandait dans une présentation au Cabinet fédéral l'acceptation du rapport du BCT, qui s'appuyait sur les premières recherches. Le Cabinet a accepté la recommandation, après quoi la nouvelle recherche a été terminée. On constata une différence importante entre les estimations de coûts

[159] Wright (pièce 4 de la CRI, p. 40-41 et 44-47).

[160] Transcription, 25 mai 1995, p. 262-64 (James Gallo).

fondées sur la première recherche et celles fondées sur la deuxième. M. Klein demanda alors à M. Kennedy d'examiner toutes les revendications non réglées pour déterminer s'il serait possible d'utiliser les catégories énoncées dans les directives de 1983 pour réduire les obligations du Canada dans une mesure qui correspondrait davantage aux dépenses déjà approuvées par le Cabinet[161]. Selon M. Kennedy, il est possible que la formule fondée sur la date du premier arpentage soit revenue sur le tapis parce que les règlements auraient coûté trop cher si l'on avait ajouté de nouvelles catégories de personnes dans le calcul du moins-reçu d'une bande[162].

L'«OBLIGATION LÉGALE» À L'ÉPOQUE DE L'ENTENTE-CADRE DE LA SASKATCHEWAN

Lorsque le Cabinet eut approuvé le rapport du BCT, rien ne laissait croire à une remise en question de l'interprétation que faisait le Canada de son obligation légale à l'égard des bandes indiennes. En fait, l'examen de la revendication de la bande de Cowessess tenait compte des nouveaux principes énoncés par le Canada depuis le dernier rejet de la revendication dans les années 1970. Ainsi, le 23 juillet 1991, Al Gross, négociateur des Revendications particulières de l'ouest, déclarait au chef Lionel Sparvier :

[Traduction]

---

[161] Transcription, 18 novembre 1994, p. 56 (Sean Kennedy).

[162] *Ibid.*, p. 77-78 (Sean Kennedy).

Pour éviter tout malentendu au sujet de la réévaluation de la revendication de droits fonciers issus d'un traité qu'a déposée la bande de Cowessess, laissez-moi vous expliquer le processus par lequel passe ce genre de revendication avant qu'il y ait validation. Premièrement, la bande ou un organisme indien représentant la bande présente à la Direction générale des revendications particulières (DGRP) une revendication solidement étayée. Ensuite, la DGRP étudie et confirme le dossier de la bande. Une fois ce travail terminé, généralement, la DGRP rencontre la bande pour lui présenter les conclusions de la recherche et, avec l'accord de la bande, la revendication est alors transmise au ministère de la Justice pour une étude juridique.

Lorsqu'une revendication est présentée au ministère de la Justice, elle est complète, c'est-à-dire que toute la recherche nécessaire a été faite. Cela signifie qu'une analyse exhaustive de la liste de paiement des annuités a été effectuée pour rajuster la «population au moment du premier arpentage». Le chiffre rajusté tient compte des absents, des signataires après le fait, des transférés de bandes privées de terres et des femmes d'ascendance indienne mariées à un homme de la bande. Ce processus est suivi pour toutes les revendications fondées sur des droits fonciers issus de traités. Le ministère de la Justice recommande alors au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien d'accepter ou non la revendication. Dans l'affirmative, les négociations peuvent commencer.

Lorsque vous avez demandé au gouvernement fédéral d'étudier votre cas, vous avez reçu une réponse positive parce que le Ministère avait déjà effectué des recherches sur votre revendication au milieu des années 1970 et avait constaté que les principes de recherche en vigueur à cette époque (aucune recherche n'avait été effectuée au sujet des signataires après le fait, des transférés de bandes privées de terres, des femmes de l'extérieur mariées à des hommes de la bande, et même des absents). Maintenant que nous faisons des recherches beaucoup plus poussées, nous avons accepté d'étudier votre revendication suivant nos principes actuels[163].

---

[163] A.J. Gross, négociateur, Revendications particulières de l'ouest au chef Lionel Sparvier, bande de Cowessess, 23 juillet 1991 (pièce 10 de la CRI, p. 1-2).

Manifestement, on continuait de valider les revendications en fonction des critères élargis qui avait été mis en place depuis la fin des années 1970, sinon il n'aurait pas été nécessaire de réétudier le cas. Lorsque, dans sa lettre, M. Gross parle des nouveaux principes de validation, il ne vise pas seulement les personnes absentes, mais aussi «les signataires après le fait, les transférés de bandes privées de terres les femmes de l'extérieur mariées à des hommes de la bande. Dans son témoignage à la Commission, M. Gallo a décrit l'évolution des critères en ces termes :

[Traduction]

> Q. Qu'en est-il des critères de recherche employés par le Bureau du commissaire aux traités? Découlent-ils eux aussi, par exemple, des directives de 1983?
>
> A. Oui. Oui, certainement... Par exemple, pour les quinze premières revendications fondées sur des droits fonciers issus de traités qui ont été validées en Saskatchewan : on prenait la liste des bénéficiaires pour l'année civile, on la tournait, on regardait le total figurant au verso, on prenait ce nombre, on le multipliait par le ratio par personne prévu au traité, on le comparait aux terres effectivement reçues et confirmées par décret, et si on constatait qu'il y avait un moins-reçu, on concluait à l'existence de droits fonciers issus du traité. Il n'y avait absolument aucune analyse, on ne se demandait pas s'il y avait des signataires après le fait, des personnes comptées deux fois, il n'y avait rien d'autre. C'est comme ça que les quinze premières revendications ont été validées, mais les choses ont beaucoup changé maintenant[164].

---

[164] Transcription, 25 mai 1995, p. 266-67 (James Gallo).

Au 20 janvier 1992, le MAINC et la FSIN étaient encore à huit mois de la fin des négociations qui, au bout de deux ans, devaient aboutir à l'adoption de l'entente-cadre de la Saskatchewan; le Canada agissait toujours comme s'il s'appuyait sur les directives de 1983. Sa position fait d'ailleurs l'objet d'explications à tout le moins ambiguës dans une lettre adressée par M. Gross, devenu alors directeur de la Direction des droits fonciers issus de traités, à Stewart Raby, de la FSIN :

[Traduction]

> Nous avons reçu des demandes d'information au sujet de la méthode utilisée pour évaluer la population d'une bande pouvant revendiquer des droits fonciers issus d'un traité. *Le document de politique fédéral daté de mai 1983, intitulé Directives du Bureau des revendications des autochtones pour la recherche historique concernant les revendications fondées sur des droits fonciers issus de traités, constitue toujours le fondement de la méthode permettant d'étayer une revendication de droits fonciers issus de traités.* En recevant un dossier d'une bande décrivant les fondements d'une revendication de terres additionnelles, le gouvernement évalue la revendication en suivant les directives et, dans le cadre de ce processus, rencontre les bandes pour échanger des renseignements que la recherche effectuée conformément aux directives n'a pas pu mettre au jour.
>
> Lorsqu'une bande a accepté les conclusions de la recherche, le Ministère consulte le ministère de la Justice pour savoir s'il existe une obligation légale de concéder des terres supplémentaires. Si tel et le cas, l'étape suivante consiste normalement à entamer des négociations pour en arriver à un règlement au sujet du moins-reçu au moment du premier arpentage.
>
> En Saskatchewan, le Bureau du commissaire aux traités a proposé une manière différente d'évaluer la population admissible pour les bandes qui négocient un règlement avec le gouvernement. Cette proposition était

> présentée dans le cadre de la formule globale de calcul de la compensation pour cette négociation particulière. Lorsque la formule sera acceptée dans les négociations, elle sera appliquée uniquement aux bandes admissibles à des droits fonciers selon la politique de 1983. Autrement dit, les revendications fondées sur des droits fonciers issus de traités en Saskatchewan sont acceptées pour négociation en fonction des recherches effectuées conformément aux directives de 1983.
>
> Ce qu'on appelle la population rajustée au moment du premier arpentage en Saskatchewan doit être compris comme faisant partie du processus de règlement. Cet aspect ne change rien aux critères de validation.
>
> Cette mise au point est apportée pour confirmer que la politique du gouvernement relativement à l'acceptation des revendications fondées sur des droits fonciers issus de traités n'a pas changé[165].

Il est intéressant de noter que la Première Nation de Kawacatoose a invoqué cette lettre pour étayer sa position selon laquelle les critères de validation des revendications fondées sur des droits fonciers issus de traités n'avaient pas changé depuis les directives de 1983, qui, à son avis, prévoyaient la possibilité que la population d'une bande puisse s'accroître par l'arrivée de nouveaux membres. En même temps, le conseiller juridique pour le Canada prétend que cette lettre démontre que le gouvernement se basait sur son interprétation de l'obligation légale pour valider une revendication et que les critères énoncés dans les directives de 1983 avaient trait plus

---

[165] A.J. Gross, directeur, Droits fonciers issus de traités, à Stewart Raby, Federation of Saskatchewan Indian Nations, 20 janvier 1992 (Documents de la CRI, p. 230-31). [Italiques ajoutés]

particulièrement au règlement après que la bande a démontré l'existence d'une obligation légale découlant d'un moins-reçu au moment du premier arpentage[166].

Trois mois plus tard, le 15 avril 1992, les requérants déposaient leur revendication en s'appuyant sur les directives de 1983.

Le 22 septembre 1992, le Canada, la Saskatchewan, la FSIN et les 26 bandes admissibles signaient finalement l'entente-cadre de la Saskatchewan, et les deux gouvernements signaient en outre l'entente modifiée de partage des coûts qui l'accompagnait. Bien que les personnes ayant témoigné devant la Commission interprètent de manières très différentes l'article 17 et les autres dispositions des deux ententes précitées, elles n'en conviennent pas moins que ces documents représentent une réussite majeure dans la résolution des problèmes liés aux droits fonciers issus de traités en Saskatchewan, particulièrement au regard du nombre de parties en cause ainsi que du volume et de la complexité des problèmes traités.

Comme nous l'avons vu auparavant, l'entente-cadre a été négociée et conclue en réaction, d'une part, sur le plan juridique, aux poursuites judiciaires entamées par un groupe représentant les 26 bandes dont les revendications avaient été reçues pour négociation et, d'autre part, sur le plan politique, au contexte ayant contribué aux

---

[166] Transcription, 16 décembre 1994, p. 66 (Rem Westland).

recommandations — et, en fait, à l'existence même — du Bureau du commissaire aux traités. Par ailleurs, le dossier des principes de validation évoluait parallèlement à ces événements dans le cadre des négociations menées avec les Premières Nations de Nikaneet et de Cowessess. Au sujet de celle de Nikaneet, David Knoll a déclaré ce qui suit dans sa déposition :

[Traduction]

> Les revendications de la bande de Nikaneet avaient été reçues pour négociation. Les membres de cette bande croyaient que leur dossier pourrait progresser indépendamment des négociations relatives à l'entente-cadre et qu'ils pourraient conclure une entente distincte bien avant que l'entente-cadre ne soit conclue. Or les gouvernements provincial et fédéral étaient, je suppose, réticents à conclure une entente-cadre ou une entente sur les droits fonciers issus de traités avec la bande de Nikaneet avant que les dossiers similaires négociés pour l'entente-cadre ne soient réglés d'une manière globale. Les négociations avec la bande de Nikaneet et celles qui portaient sur l'entente-cadre ont donc progressé à peu près au même rythme; d'ailleurs, nous étions en contact avec le conseiller juridique de la bande, était représentée aux négociations.
>
> Donc, l'Assemblée des chefs des bandes admissibles savait que la bande de Nikaneet n'était pas vraiment visée par l'entente-cadre, mais qu'elle était en train de négocier un règlement selon des principes similaires à ceux de l'entente-cadre sur plusieurs points[167].

M. Knoll a fait remarquer qu'à mesure que progressaient les négociations entourant l'entente-cadre de la Saskatchewan, les négociateurs de la FSIN et les bandes

---

[167] Transcription, 24 mai 1995, p. 106-107 (David Knoll).

regroupées pour la défense de leurs droits se préoccupaient de plus en plus des répercussions que cette entente pourrait avoir pour Cowessess et les autres Premières Nations qui pourraient par la suite présenter des revendications similaires.

[Traduction]

> La bande de Cowessess avait déposé une revendication fondée sur des droits fonciers issus d'un traité. Sa revendication n'avait pas encore été acceptée, mais on nous avait dit que cela ne tarderait pas et qu'elle le serait à très court terme; alors nous pensions qu'il était possible que cette revendication soit acceptée avant la fin des négociations et que cette bande devienne ainsi la 27e du groupe. Or, il s'est avéré que cette revendication n'a pas été reçue pour négociation pendant cette période de deux ans, mais les chefs étaient au courant des préoccupations de la bande de Cowessess, qui devait être en mesure de profiter des avantages découlant de l'entente-cadre (...)
>
> De plus, les négociations et l'utilisation de la formule fondée sur un rajustement de la population au moment du premier arpentage pour l'établissement de la superficie ont fait ressortir que si ces critères étaient appliqués uniformément à toutes les bandes admissibles — et ces critères étaient ceux qui seraient appliqués d'une manière globale pour les 26 bandes —, nous avons examiné ces critères et les spécialistes de la FSIN nous ont fait remarquer que cette situation pourrait amener des bandes indiennes qui n'étaient pas admissibles au sens de l'entente-cadre à déposer une revendication fondée sur de droits fonciers issus de traités. Nous savions donc que cinq à sept nouvelles bandes pourraient s'ajouter au groupe si le critère utilisé pour évaluer la population au moment du premier arpentage était appliqué uniformément[168].

---

[168] *Ibid.*, p. 107-08 (David Knoll).

Si l'entente-cadre a représenté une grande réussite dans le processus de règlement des revendications des bandes regroupées, d'autres bandes de la Saskatchewan n'ont pas eu le même succès. Vers la fin de 1992, la Première Nation d'Ocean Man déposait une revendication fondée sur sa liste de bénéficiaires de base et sur le nombre de personnes qui s'étaient ajoutées depuis[169]. La réponse de Juliet Balfour, de la Direction des droits fonciers issus de traités, au chef et au conseil, le 5 novembre 1993, fut très concise :

[Traduction]

> À ce moment-ci, sans que nous connaissions l'opinion du ministère de la Justice, la recherche ne révèle aucun moins-reçu au moment du premier arpentage selon nos calculs, effectués comme suit :
>
> > Liste de base des bénéficiaires de la bande (16 juillet 1880) + absents et bénéficiaires d'arriérés - dénombrements doubles - certificats de concession = population au moment du premier arpentage.
> > 167 + 16 - 0 - 0 = 183
> >
> > 183 x 128 acres = 23 424 acres de terres dues
> > 185 x 128 acres = 23 680 acres de terres reçues
> >
> > EXCÉDENT ESTIMÉ = 256 ACRES
>
> Nous avons pour politique de ne pas accepter une revendication si les droits fonciers ont été respectés compte tenu de la population au moment

---

[169] Stewart Raby, Federation of Saskatchewan Indian Nations, à Willma Jacknife, Commission des revendications des Indiens, 12 juin 1994 (Documents de la CRI, p. 411).

> du premier arpentage. Ce n'est que s'il y a un moins-reçu de territoire, compte tenu de la population au premier arpentage, que la catégorie des signataires après le fait entre en considération dans le contexte d'une négociation[170].

En recevant ce rejet après examen préliminaire de la revendication de la Première Nation d'Ocean Man, Stewart Raby, de la FSIN, a écrit au Ministère pour demander un exemplaire de la politique sur laquelle se fondait cette décision. M. Gross a répondu ce qui suit :

[Traduction]

> En réponse à votre demande du 9 novembre 1993, je vous écris pour vous donner de plus amples explications sur la politique du gouvernement fédéral relativement à l'acceptation de revendications fondées sur des droits fonciers issus de traités en vertu de la Politique des revendications particulières.
>
> Il faut d'abord préciser que notre capacité d'accepter et de négocier ces revendications dépend de la Politique des revendications particulières, énoncée dans le document intitulé *Dossier en souffrance* (...).
>
> La position du Canada concernant les revendications fondées sur des droits fonciers issus de traités est la suivante : l'obligation légale du Canada à l'égard d'une bande est remplie lorsque celle-ci a reçu une superficie de territoire conforme au ratio par personne prévu au traité selon la population au moment du premier arpentage. Cette position se fonde sur une expertise juridique. Toutes les personnes dont il peut être établi qu'elles faisaient partie d'une bande au moment du premier arpentage peuvent être comptées dans le calcul de la superficie à attribuer. Dans les études effectuées relativement à ces revendications, nous

---

[170] Juliet Balfour, Droits fonciers issus de traités, au chef et au conseil de la Première Nation d'Ocean Man, 5 novembre 1993 (Documents de la CRI, p. 395-396).

utilisons tous les moyens dont nous disposons pour estimer le nombre de membres de la bande à ladite date. Nous ne nous fions pas uniquement aux données dont l'arpenteur disposait; nous nous fions à ce que les meilleurs éléments de preuve contemporains peuvent nous fournir comme information.

Les catégories que nous utilisons généralement pour évaluer la population au moment du premier arpentage sont les suivantes :

1) personnes figurant sur la liste des bénéficiaires l'année du premier arpentage ou sur la liste de bénéficiaires à laquelle l'arpenteur aurait eu accès lors du relevé;
2) personnes ayant reçu des annuités en vertu du traité après la date du premier arpentage, p. ex. les personnes absentes de la bande au moment du premier arpentage;
3) personnes ayant reçu des arriérés après la date du premier arpentage, la même année.

En l'absence de preuve du contraire, les personnes entrant dans ces trois catégories représentent collectivement la population que nous considérons être celle de la bande au moment du premier arpentage. Puisque nous bénéficions d'un recul historique, nous prenons en compte des membres de la bande dont l'arpenteur ne pouvait connaître l'existence au moment du premier arpentage, mais qui ont effectivement existé. De même, nous déduisons du total les personnes dont nous savons aujourd'hui qu'elles ont été comptées aux mêmes fins dans une autre bande (dénombrement double) ainsi que celles qui ont accepté un certificat de concession, même si l'arpenteur n'était pas au courant de ce fait à l'époque.

L'appréciation de notre obligation légale repose ainsi sur cette évaluation contemporaine de la population effectuée selon les meilleures informations dont disposent les chercheurs.

Au fil des recherches sur l'histoire de la bande, nous avons aussi, par le passé, identifié des personnes qui en sont devenues membres depuis le premier arpentage. Les catégories de personnes à identifier dans les recherches sont énoncées dans le document de 1983 intitulé *Directives du*

> *Bureau des revendications des autochtones pour la recherche historique concernant les revendications fondées sur les droits fonciers issus de traités*. Nous maintiendrons cette méthode de recherche. Si une bande présente une revendication fondée sur un moins-reçu à la date du premier arpentage, il se peut que, compte tenu de toutes les circonstances entourant cette revendication, nous puissions tenir compte de ces autres catégories dans la négociation d'un règlement.
>
> Nous tenons, cependant, à faire valoir clairement aux bandes requérantes que notre obligation légale se limite au chiffre de la population au moment du premier arpentage. Ce chiffre est le seuil qu'elles doivent atteindre pour voir accepter leurs revendications de droits fonciers issus de traités.
>
> Par conséquent, si une bande ne démontre pas l'existence d'un moins-reçu par rapport à la population au premier arpentage, elle ne peut déposer une revendication. Par contre, s'il existe un moins-reçu, il devient possible d'envisager l'ajout, dans l'étude de la revendication, des personnes qui se sont jointes à bande après la date du premier arpentage. C'est ce que l'on appelle la population rajustée au moment du premier arpentage; ce chiffre sert au calcul de l'indemnité, mais il n'entre pas en ligne de compte dans la validation de la revendication.
>
> Nous estimons que cette mise au point était rendue nécessaire, car il arrive que des bandes présentent des revendications qui ne font état d'aucun moins-reçu à la date du premier arpentage[171].

M. Gross a confirmé par la suite, le 28 janvier 1994 — le même jour où Jane-Anne Manson, du MAINC, informait le conseiller juridique de la Première Nation de Kawacatoose du rejet préliminaire de sa revendication — que la revendication d'Ocean Man ne faisait pas état d'un moins-reçu au moment du premier arpentage. Par

---

[171] A.J. Gross, directeur, Direction des droits fonciers issus de traités, à Stewart Raby, Federation of Saskatchewan Indian Nations, 30 novembre 1993 (Documents de la CRI, p. 397-399).

conséquent, elle était jugée irrecevable conformément aux principes énoncés dans les lettres des 5 et 30 novembre 1993 ainsi que dans la Politique des revendications particulières[172]. Selon M. Kennedy, la politique énoncée dans la lettre du 30 novembre 1993 signée par M. Gross, qui limitait la population devant entrer dans les calculs à la population au moment du premier arpentage additionnée des absents et des bénéficiaires d'arriérés, n'était pas conforme aux directives de 1983[173].

Dans une lettre adressée le 25 octobre 1994 au chef James O'Watch de la Première Nation Carry the Kettle, M. Gross réitérait l'idée selon laquelle une revendication n'est jugée recevable que si la population au moment du premier arpentage le justifie. Or, cette Première Nation faisait état d'un moins-reçu «réel» au moment du premier arpentage (compte tenu uniquement des absents et des bénéficiaires d'arriérés), et non seulement d'un moins-reçu calculé en fonction d'un rajustement de la population au premier arpentage (compte tenu aussi des nouveaux adhérents, des transférés de bandes privées de terres et des femmes d'ascendance indienne ayant épousé un homme de la bande[174]. M. Gross indiquait que le Canada était prêt à accepter

---

[172] A.J. Gross, directeur, Direction des droits fonciers issus de traités, à la chef Laura Big Eagle, bande d'Ocean Man, 28 janvier 1994 (Documents de la CRI, p. 402).

[173] Transcription, 18 novembre 1994, p. 98-99 (Sean Kennedy).

[174] Transcription, 16 décembre 1994, p. 161 (Rem Westland).

pour négociation la revendication déposée par la Première Nation dans la mesure où étaient respectés les seuils déjà établis, compte tenu de la population au moment du premier arpentage, avant et après rajustement, ainsi que les principes de l'entente-cadre de la Saskatchewan et de l'entente modifiée de partage des coûts. Si la Première Nation de Carry the Kettle n'était pas prête à accepter pareille formule, elle était en droit de faire appel à la Commission des revendications des Indiens. Au sujet de l'obligation légale du Canada, M. Gross écrivait ce qui suit :

[Traduction]

> (...) l'obligation légale du Canada relativement aux droits fonciers issus de traités se limite à la superficie calculée en fonction de la population au moment du premier arpentage. Malgré cela, conformément à l'entente-cadre, nous sommes prêts à entamer des négociations en fonction de la population rajustée au moment du premier arpentage, mais nous n'y sommes pas légalement tenus[175].

LE PROCESSUS ACTUEL DE VALIDATION

Rem Westland, Directeur général des revendications particulières du MAINC, a présenté avec force détails, dans son témoignage à la Commission, la philosophie et les pratiques actuelles que suit le Canada pour juger de la recevabilité des revendications pour négociation. Il a également écrit directement aux coprésidents Prentice et

---

[175] A.J. Gross, directeur, Direction des droits fonciers issus de traités, au chef O'Watch et à son conseil, Première Nation Carry the Kettle, 25 octobre 1994 (pièce 11 de la CRI, p. 1-2).

Bellegarde, de la Commission des revendications des Indiens, pour préciser la position du Canada relativement à son obligation légale de respecter les droits fonciers issus des traités. Il est utile de citer des extraits importants de cette lettre puisqu'elle explique les fondements de la position actuelle du Canada :

[Traduction]

> (...) Je tiens à rappeler le point de vue de la Direction générale des revendications particulières en ce qui a trait à l'examen, à la négociation et au règlement des revendications fondées sur les droits fonciers issus de traités. Je le ferai en gardant à l'esprit la nature des travaux de la Commission et des revendications dont seront saisis les commissaires.
>
> Je voudrais commencer en soulignant que l'un des objets de la Politique des revendications particulières était de réagir aux mésententes historiques qui perturbent les relations entre le Canada et les Premières Nations. La plupart des revendications fondées sur des droits fonciers issus de traités reposent sur la prétention selon laquelle certaines dispositions contenues dans des traités pouvant remonter à la fin du XIX[e] siècle n'ont pas été respectées.
>
> En quelques mots, notre direction générale étudie ces revendications afin de déterminer si le territoire attribué comme réserve à une Première Nation en vertu d'un traité était d'une superficie inférieure à celle prévue dans le traité lors de la création de la réserve (date du premier arpentage). S'il existe effectivement un moins-reçu, compte tenu du nombre de membres de la bande à l'époque, nous recommandons que la revendication soit jugée recevable.
>
> Au fil des ans, nous avons constaté que de nombreuses autres considérations peuvent entrer en ligne de compte dans le règlement d'une revendication de cette nature, par exemple les catégories de personnes telles que «transférés de bandes privées de terres», «signataires après le fait», etc. Depuis une vingtaine d'années, nous avons mis au point des méthodes de recherche permettant d'effectuer ces dénombrements, et nous avons même effectivement utilisé ces chiffres pour régler certaines

revendications qui n'auraient pas satisfait au critère d'acceptation que nous utilisons aujourd'hui, soit la population au moment du premier arpentage.

Néanmoins, depuis 1982 et même avant, la règle générale n'a jamais changé. Le Canada ne considère une revendication comme acceptable pour négociation que s'il existe une obligation légale démontrée conformément à la Politique des revendications particulières. Cette appréciation relève du ministère de la Justice. La règle vaut aussi bien pour les revendications fondées sur des droits fonciers issus de traités que pour tout autre genre de revendication particulière. Même si on peut citer des cas où la règle générale a été assouplie eu égard à des circonstances et à des époques particulières, il m'appartient, en tant que Directeur général, d'insister sur les principes fondamentaux de la Politique si l'évolution de la conjoncture le demande.

Or, l'un des principes fondamentaux concernant les revendications fondées sur des droits fonciers issus de traités réside dans le fait que le droit collectif à des terres visées par un traité doit, de manière générale, avoir été respecté au moment du premier arpentage. Si une Première Nation n'a pas reçu tout le territoire auquel elle avait alors droit en vertu du traité, il peut subsister un droit collectif toujours en vigueur et à faire valoir.

Nous savons tous que les gouvernements provinciaux et fédéral sont aux prises avec un sérieux problème de déficit. Tout le monde sait aussi que les règlements de revendications fondées sur des droits fonciers issus de traités coûtent très cher et que le nombre de ces revendications s'élève déjà au double de ce que l'on prévoyait encore en 1982. En effet, il existe encore un nombre considérable de revendications «historiques» présentées au gouvernement et dont on n'a pris connaissance qu'au cours des dernières années, et le nombre de revendications faisant l'objet de recherches augmente constamment. Il est raisonnable d'insister sur les principes fondamentaux dans l'étude de ces revendications. Cependant, le coût n'est pas un critère d'acceptation ou de rejet d'une revendication. L'élément-clé est l'obligation légale découlant du chiffre de la population au moment du premier arpentage.

Si l'on reconnaît qu'il existe un droit collectif non respecté, il incombe à la Direction générale de régler, en négociant avec la ou les

Premières Nations, l'octroi de terres supplémentaires. De manière générale, la position des Premières Nations est la suivante : puisque le droit collectif n'est toujours pas respecté, la revendication doit être réglée en fonction de la population actuelle. Selon le Canada, seul le moins-reçu historique est dû aux Premières Nations. Une négociation sera réussie si on en arrive à un règlement raisonnable entre ces deux pôles.

Les éléments comme les «transférés de bandes privées de terres», les «signataires après le fait», etc., ne sont en fait que des facteurs qui contribuent à faire déboucher les négociations sur un chiffre accepté de part et d'autre et se trouvant quelque part entre le moins-reçu au moment du premier arpentage et le territoire qui serait dû selon la population actuelle. Dans certains règlements, comme l'entente-cadre de la Saskatchewan (1992), ces chiffres prennent une grande importance. Dans d'autres, comme certains des premiers règlements en Alberta, ils n'entrent presque pas en ligne de compte.

Ce qui s'est passé, jusqu'à un certain point, c'est que certaines personnes, d'une manière en un sens compréhensible, se sont mises à rattacher ces facteurs à une obligation légale. Lors de mes rencontres avec vous et avec la Commission, j'ai avoué bien honnêtement que ce point de vue a même gagné des fonctionnaires fédéraux au fil des ans.

De fait, certains requérants considèrent la teneur de tout règlement, quel qu'il soit, comme devenant une obligation légale qui s'applique à tous. Or, comme je l'ai dit lors de notre rencontre, on peut facilement constater qu'il n'y a presque jamais deux règlements identiques. Dans certains cas, les chiffres retenus sont plus près de la population actuelle que de la population historique. Dans d'autres, on est plutôt à mi-chemin. Même en Saskatchewan, où le même modèle de règlement a été utilisé avec plus d'une vingtaine de Premières Nations, les avantages réels, si l'on considère l'acquisition de terres par rapport au moins-reçu et les ressources financières obtenues ultimement, sont plus grands pour les Premières Nations du nord de la province que pour celles du sud. Ce phénomène s'explique par le fait que la formule tient compte de la valeur moyenne des terres et que celle-ci est beaucoup plus élevée dans le sud que dans le nord.

Encore une fois, il est intéressant de noter que certaines gens croient aujourd'hui que parce que la valeur moyenne des terres a été prise

> en compte dans l'entente-cadre de la Saskatchewan, ou parce que les indemnités pour pertes fiscales ont été réglées à 22,5 fois la perte fiscale de l'année précédente, ces arrangements (et d'autres) doivent maintenant obligatoirement faire partie de tous les prochains règlements. Je répète que c'est confondre modalités de règlement et obligation légale.
>
> Ce que je tenais à faire valoir lors de nos rencontres ainsi que dans la présente, c'est que les principes fondamentaux de la Politique n'ont pas changé. Les modalités de règlement ont varié considérablement au fil des ans, et il est arrivé qu'une confusion survienne entre ces modalités et l'obligation légale. Le ministère de la Justice pourra en tout temps, et relativement à n'importe quel règlement, répondre à vos questions concernant l'obligation légale.
>
> L'objet de la présente est de vous assurer que le Canada n'a jamais fait rien de moins que de régler de manière juste les revendications fondées sur des droits fonciers issus de traités qui ont été jugées recevables et, en fait, a fait beaucoup mieux. Je considère les quelques Premières Nations dont la revendication a été acceptée selon des critères plus larges que ceux de l'obligation légale du Canada comme des exceptions qui confirment la règle. Un ex-ministre de mon ministère a déjà déclaré clairement à certaines Premières Nations qu'une exception ne crée pas une nouvelle obligation légale. De même, un règlement conclu avec une Première Nation ne devient pas un nouveau seuil par rapport auquel le Canada serait dorénavant obligé de n'offrir rien de moins et rien de différent dans le cadre d'autres négociations[176].

Dans son témoignage à la Commission, M. Westland a déclaré que la politique administrée par le MAINC porte sur les revendications particulières et non sur les droits fonciers issus de traités, et que sa tâche est de veiller à l'application équitable de cette politique dans les dossiers relatifs aux droits en question. Selon cette politique,

---

[176] Rem Westland, Directeur général des revendications particulières, à Jim Prentice et Dan Bellegarde, coprésidents, Commission des revendications particulières des Indiens, 30 novembre 1994 (pièce 8 de la CRI, p. 1-3).

il appartient au ministère de la Justice d'établir l'existence d'une obligation légale[177]. Si le ministère de la Justice conclut qu'il y a obligation légale, le Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien a le choix de négocier la revendication ou non; si l'on conclut à l'absence d'une obligation légale, le Ministre est obligé de rejeter la revendication[178]. En particulier, un cas concernant un droit collectif respecté ne peut être réétudié puisque l'obligation légale a déjà été remplie[179].

En soulevant une objection pendant le contre-interrogatoire de M. Westland, le conseiller juridique pour le Canada a reconnu que l'étude de la question de l'obligation légale par le ministère de la Justice consiste notamment à décider «s'il existe une obligation légale de traiter toutes les bandes de la même manière [et] si, lorsque certaines dispositions ont été prises, il existe une obligation légale de les répéter[180].» Bien que le ministère de la Justice ne fournisse aucun conseil au MAINC en matière de moralité ou d'équité, le conseiller juridique a admis que l'équité est un facteur à prendre en considération dans l'établissement de l'obligation légale du Canada[181]. Si

---

[177] Transcription, 16 décembre 1994, p. 8-9 (Rem Westland).

[178] *Ibid.*, p. 8-9 et 162 (Rem Westland).

[179] *Ibid.*, p. 186-88 (Rem Westland).

[180] *Ibid.*, p. 39 (Bruce Becker).

[181] *Ibid.*, p. 40-41 (Bruce Becker).

une étude révèle qu'un traitement particulier dont une bande a fait l'objet donne lieu à une obligation légale pour un motif d'équité, la Direction générale des revendications particulières peut être saisie de la question[182]. Cependant, si une revendication ne relève pas de cette direction générale ou si elle comporte des aspects reposant sur l'équité, elle peut être renvoyée à une autre direction du gouvernement, par exemple les Revendications spéciales[183]. Le MAINC n'entamera des négociations que si l'aspect de l'équité est incontournable, mais cette décision ne relève pas de M. Westland[184].

Selon M. Westland, l'obligation légale du Canada en matière de droits fonciers issus de traités l'oblige à évaluer la population d'une bande au moment du premier arpentage de la réserve et à ne compter que les Indiens qui étaient vivants et faisaient partie de la bande à ce moment. La superficie des terres auxquelles la bande a droit est basée sur ce chiffre[185]. Si la bande a reçu un excédent de terres à ce moment, elle n'a pas droit à un nouvel arpentage[186]; un seul motif peut justifier une telle mesure, et c'est lorsque le MAINC découvre que certaines personnes auraient dû être comptées, au

---

[182] *Ibid.*, p. 42 (Rem Westland).

[183] *Ibid.*, p. 28-29 et 31 (Rem Westland).

[184] *Ibid.*, p. 43-44 et 46 (Rem Westland).

[185] *Ibid.*, p. 24-25 (Rem Westland).

[186] *Ibid.*, p. 20 (Rem Westland).

moment du premier arpentage mais ne l'ont pas été[187]. M. Westland a reconnu que chaque personne comptée dans la population au moment du premier arpentage peut faire une grande différence dans la quantité de terres et dans les sommes à octroyer. En effet, si une bande donne la preuve d'un moins-reçu au premier arpentage, elle peut négocier un règlement en fonction de la population rajustée au moment du premier arpentage (compte tenu des signataires après le fait, des transférés de bandes privées de terres et des femmes d'ascendance indienne ayant épousé un membre de la bande). Par contre, une bande qui présente un nombre comparable d'adhésions tardives, mais qui n'offre aucune preuve d'un moins-reçu au premier arpentage, ne répond pas aux critères d'acceptation établis et n'a donc aucun droit de négocier[188].

Si l'on a décidé d'exclure les revendications fondées uniquement sur les adhésions tardives, c'est que des Premières Nations n'ayant pas le sentiment d'avoir subi un préjudice historique présentaient des revendications basées sur des recherches effectuées à partir de la fin des années 1980, ce qui donnait lieu à une croissance accélérée du nombre de revendications en Saskatchewan. Puisque la Politique des revendications particulières avait pour but de régler les mésententes historiques et non de fournir simplement «un nouveau moyen d'obtenir des fonds discrétionnaires pour le

[187] *Ibid.*, p. 21-22 (Rem Westland).

[188] *Ibid.*, p. 134-35 (Rem Westland).

développement économique [ou] d'agrandir les réserves», le MAINC a jugé nécessaire de revenir aux «principes fondamentaux» de la Politique des revendications particulières relativement au moins-reçu au moment du premier arpentage[189].

Ce retour aux principes fondamentaux signifiait que seuls les Indiens qui étaient membres d'une bande au moment du premier arpentage pouvaient être inclus dans le calcul des terres à attribuer[190]. Dans le dénombrement de ces membres, les fonctionnaires du MAINC «jettent un regard sur le passé» pour «reconstituer la population réelle de l'époque[191]». Pour respecter l'esprit du traité et en raison de la difficulté que pose le mode de vie nomade des Indiens à l'époque des relevés, une fois que le seuil de la population au moment du premier arpentage a été atteint, le Canada négocie des règlements et fait, de l'avis de M. Westland, des concessions qui dépassent de loin ce qu'il considère comme étant son obligation légale[192].

M. Westland reconnaît que la manière dont le MAINC applique la Politique des revendications particulières est «en perpétuelle évolution» et que la question des transférés de bandes privées de terres et des adhésions tardives n'est plus traitée

---

[189] *Ibid.*, p. 98-99 (Rem Westland).

[190] *Ibid.*, p. 85 (Rem Westland).

[191] *Ibid.*, p. 88 et 116-17 (Rem Westland).

[192] *Ibid.*, p. 117 (Rem Westland).

aujourd'hui comme elle l'était il y a dix ou quinze ans[193]. Il considère «les quelques Premières Nations dont la revendication a été acceptée selon des critères plus larges que ceux de l'obligation légale du Canada comme des exceptions qui confirment la règle». Ces exceptions résultent d'une «interprétation erronée de la Politique par les fonctionnaires fédéraux», ou de l'application de «directives qui comportaient des lacunes majeures et étaient dépassées[194]». M. Westland admet que le gouvernement peut modifier son interprétation de sa politique à mesure que les conseillers juridiques se succèdent et que les sommes d'argent en cause augmentent et attirent de plus en plus l'attention.

[Traduction]

> Il est indéniable que les opinions émises par les conseillers juridiques ont évolué au fil du temps. Et les recommandations présentées aux instances supérieures ont été mises de l'avant comme il se doit. Mais le ministère de la Justice est comme les autres ministères : c'est une grosse organisation. Et lorsqu'on se rend compte qu'une transaction est particulièrement importante, le gouvernement se met à s'y intéresser de manière différente[195].

Dans ces circonstances, M. Westland reconnaît que si les requérants de Kawacatoose avaient présenté leur revendication avant 1983, il est probable que celle-ci aurait été

---

[193] *Ibid.*, p. 26-27 (Rem Westland).

[194] *Ibid.*, p. 168 (Rem Westland).

[195] *Ibid.*, p. 106 (Rem Westland).

acceptée pour négociation et serait aujourd'hui réglée selon les modalités de l'entente-cadre pour la Saskatchewan[196]. Cependant, il ajoute que les «exceptions qui confirment la règle» qui ont été validées par ses prédécesseurs ne seraient pas acceptées pour négociation si elles lui étaient présentées à lui aujourd'hui.[197]

Néanmoins, selon M. Westland, la position du MAINC est la suivante : «les différences de traitement observables dans la variation des modalités de mise en oeuvre au fil des ans n'ont pas créé une obligation légale[198]». Il est d'accord pour dire que les trois catégories de personnes décrites dans la lettre de M. Gross datée du 30 novembre 1993 — les personnes figurant dans la liste de bénéficiaires, les personnes absentes et les bénéficiaires d'arriérés — représentent collectivement la population au moment du premier arpentage[199] et que si une bande a reçu tout le territoire auquel elle avait droit en vertu du traité au moment du premier arpentage, aucune terre ne sera ajoutée pour les adhésions tardives[200]. Lorsque le conseiller juridique des requérants a contesté les déclarations de M. Westland selon lesquelles le MAINC interprète d'une «manière

---

[196] *Ibid.*, p. 149 (Rem Westland).

[197] *Ibid.*, p. 169 (Rem Westland).

[198] *Ibid.*, p. 42 (Rem Westland).

[199] *Ibid.*, p. 89 (Rem Westland).

[200] *Ibid.*, p. 93 (Rem Westland).

généreuse» la définition des trois catégories et tient compte des autres «réalités» et «facteurs»[201], le conseiller juridique du Canada a reconnu ce qui suit :

[Traduction]

> Je crois que ce que veut dire M. Westland, c'est que nous n'excluons pas d'emblée les autres facteurs, mais [ces trois catégories] sont manifestement celles qui se sont avérées fiables de manière soutenue, année après année, pour avoir une idée vraisemblable de la composition de la bande[202].

M. Westland estime que les directives de 1983, malgré leurs «lacunes», demeurent utiles comme énoncé des critères devant asseoir les recherches et guider le *règlement* des revendications[203], mais que la validation repose non pas sur les directives, mais sur l'obligation légale[204].

---

[201] *Ibid.*, p. 151-52 (Rem Westland).

[202] *Ibid.*, p. 154 (Bruce Becker).

[203] *Ibid.*, p. 80 (Rem Westland).

[204] *Ibid.*, p. 61 (Rem Westland).

PARTIE IV

ANALYSE

QUESTION 1 : POPULATION DE LA BANDE DE KAWACATOOSE AU MOMENT DU PREMIER ARPENTAGE

Les deux familles dont le nom figure sur la liste de bénéficiaires du Traité établie en 1876 pour Fort Walsh (Paahoska/Long Hair et Wui Chas te too tabe/Man That Runs) appartenaient-elles à la bande de Kawacatoose («Poorman») ou à celle de «Lean Man» («Pour Man»)?

Vers la fin de l'enquête, le Canada a déposé de nouveaux éléments de preuve établissant que la famille d'Angelique Contourier, qui, en 1883, a touché des arriérés en 1876 en même temps que la bande de Kawacatoose, doit également être exclue des effectifs de cette bande à la date du premier arpentage. Selon le conseiller juridique pour le gouvernement du Canada, cette famille figure aussi sur la liste initiale de la bande de George Gordon, laquelle date de 1875, l'arpentage pour cette bande, bien que terminé en 1876, ayant débuté en 1875 après que la bande a reçu les annuités prévues par le traité. S'appuyant sur le principe du «premier arrivé, premier servi», le conseiller juridique pour le gouvernement du Canada a fait valoir qu'il faut compter les cinq membres de la famille Contourier dans les effectifs de la bande de George Gordon et

non dans ceux de la bande de Kawacatoose, dont la population au moment du premier arpentage aurait donc été de 197 personnes plutôt que 202[205].

Tout comme dans le cas des deux familles de Fort Walsh, il faut que pour la famille Contourier, la Commission détermine la population de la bande de Kawacatoose afin d'établir tout d'abord l'existence de droits fonciers non réglés pour les requérants, et, le cas échéant, de calculer la superficie résiduelle en acres que le gouvernement du Canada doit leur rendre. Si l'on applique le critère de la population au moment du premier arpentage, seuil qui, d'après le gouvernement du Canada, correspond à l'obligation légale qui lui incombe, en excluant la famille Contourier ou l'une ou l'autre des familles de Fort Walsh, on réduit la population qui avait droit à des terres à la date du premier arpentage en 1876 (elle passe, en effet, de 215 habitants, chiffre avancé par les requérants, à un chiffre inférieur au seuil de 212 personnes qui avait alors servi à l'attribution des terres). C'est pour cette raison que dans la présente partie du rapport, on abordera simultanément ces deux questions de fait.

---

[205] Jane-Anne Manson, négociatrice adjointe, Droits fonciers issus de traités, à Stephen Pillipow, Pillipow & Company, 21 avril 1995 (pièce 5 de la CRI); mémoire du gouvernement fédéral, 16 octobre 1995, p. 6.

Les familles de Fort Walsh

La position première du gouvernement du Canada repose sur la preuve que les familles de Paahoska («Long Hair») et de Wui Chas te too tabe («Man That Runs») faisaient partie de la bande assiniboine de «Poor Man» ou de «Lean Man» à l'époque où elles ont touché les annuités prévues par le Traité à Fort Walsh, en 1876. Par ailleurs, le gouvernement du Canada prétend qu'étant donné que la preuve relative à l'appartenance des deux familles ne fait pencher la balance ni dans un sens ni dans l'autre, dans le meilleur des cas, qu'elle ne permet donc pas de trancher, et qu'il incombe aux requérants de démontrer selon toute probabilité que les familles de Fort Walsh appartenaient à la bande de Kawacatoose, les requérants n'ont pas réussi à établir le bien-fondé de leur cause. De son côté, la Première Nation soutient que les deux familles faisaient partie de son effectif, qu'elle a accepté d'en faire la preuve et qu'elle y est parvenue.

En ce qui concerne le point de vue du gouvernement du Canada voulant qu'il soit possible de démontrer que les deux familles appartenait à la bande assiniboine de «Poor Man», le conseiller juridique pour le gouvernement du Canada a fait remarquer que la Première Nation de Kawacatoose est essentiellement d'origine crie alors que le nom des deux familles est écrit en assiniboine. Pour étayer son allégation, le conseiller juridique

a fait référence aux observations faites par l'agent des Affaires indiennes, Angus McKay, pour qui Kawacatoose dirige «une bande formée de 39 familles qui appartiennent toutes à la tribu des Cris et qui tirent depuis toujours leur subsistance de la chasse et de la pêche[206].» Étant donné que le nom des membres de la famille de «Long Hair» et de «Man That Runs» figure sur la liste en assiniboine alors que celui des autres familles vivant à Fort Walsh en 1876 est consigné en cri, le Canada soutient qu'il s'agit d'«éléments probants» établissant que les deux familles sont d'origine assiniboine et que, par conséquent, elles étaient fort probablement membres de la bande assiniboine de «Poor Man»[207]. Qui plus est, on trouve sur la liste des bénéficiaires de 1876 pour Kawacatoose une mention directe à «Pierre Peltier (Assiniboine)», ce qui met en évidence le fait «nouveau» qu'un Assiniboine vient de se joindre à la bande à cette époque[208]. Le conseiller juridique a souligné également la façon dont sont regroupées sur la liste des bénéficiaires de 1876, à la même page, «Poor Man» et la bande assiniboine de Little Mountain, et le fait que les bandes assiniboines de «Poor Man» et

---

[206] Angus McKay, agent des Affaires indiennes, au surintendant général des Affaires indiennes, 14 octobre 1879 (pièce 1 de la CRI, p. 102).

[207] Mémoire du gouvernement fédéral, 16 octobre 1995, p. 11.

[208] *Ibid.*

de Grizzly Bear's Head (autrefois celle de Little Chief) «ont maintenant abouti dans la même réserve (avec la bande indienne de Mosquito)[209].»

Dans son plaidoyer de clôture, le conseiller juridique pour le gouvernement du Canada a reconnu que, si les noms de «Long Hair» et de «Man That Runs» avaient été inscrits en langue crie, ces familles auraient vraisemblablement été acceptées et dénombrées par le Canada comme membres de la bande de Kawacatoose. Le conseiller juridique a en outre mentionné que selon la politique du Canada, il faut que le nom d'un individu ou d'une famille apparaisse sur plus d'une liste de bénéficiaires avant que son appartenance à une bande soit reconnue par le gouvernement fédéral, mais que celui-ci fait exception à cette règle lorsque le nom d'un individu ou d'une famille n'apparaît que sur la liste initiale. Les deux familles sont inscrites à Fort Walsh en 1876, année où a été dressée la liste initiale des bénéficiaires pour la bande de Kawacatoose, et elles n'ont depuis figuré sur la liste des bénéficiaires d'aucune autre bande. Néanmoins, la position du Canada est de refuser d'accorder le bénéfice du doute, étant donné que la liste des bénéficiaires est fractionnée et que le lien entre la bande de Kawacatoose et les deux familles est mince, alors qu'il l'aurait fait si le nom de ces deux familles n'avait

---

[209] *Ibid.*

été consigné que sur la liste des bénéficiaires de la réserve pour 1876 plutôt qu'à Fort Walsh[210].

Le conseiller juridique pour la Première Nation requérante a soutenu pour sa part que, bien que le nom des deux familles figure sur la liste en assiniboine, cela ne veut pas nécessairement dire qu'elles aient été d'origine assiniboine. Le choix de la langue dans laquelle la liste des bénéficiaires de Fort Walsh a été dressée tient davantage à la personne qui a effectué la traduction pour le major Walsh qu'à la nationalité des deux familles. Faisant remarquer qu'il est fréquent de trouver des bandes cries comptant des Assiniboines et des bandes assiniboines comptant des Cris, le conseiller juridique a émis l'idée que, même si les deux familles étaient assiniboines, ce seul fait ne prouverait pas qu'elles n'étaient pas membres de la bande de Kawacatoose étant donné que Kawacatoose lui-même et d'autres membres de la bande étaient assiniboines[211].

En ce qui concerne les préoccupations du Canada relativement à la liste des bénéficiaires fractionnée de 1876, le conseiller juridique pour la Première Nation requérante a soutenu que les membres de la bande de Kawacatoose ont également reçu

---

[210] Transcription, 24 octobre 1995, p. 149 (Ian Gray).

[211] Mémoire de la Première Nation de Kawacatoose, 16 octobre 1995, p. 19-20.

des paiements à Fort Walsh en 1879[212]. Il affirme qu'une fois que les deux familles de Fort Walsh ont touché des annuités en 1876 à titre de membres de la bande de Kawacatoose, alors, conformément à la politique du Canada, la bande avait le droit de les prendre en compte dans le calcul de la population au moment du premier arpentage bien, qu'elles ne figurent qu'une seule fois sur une liste de bénéficiaires, soit celle établie en 1876.

Le conseiller juridique des requérants a également fait remarquer qu'à l'exception de la bande indienne de Little Mountain (et selon que «Long Hair» et «Man That Runs» étaient membres de la bande de Kawacatoose ou de la bande assiniboine de «Poor Man»), toutes les bandes qui ont reçu des paiements à Fort Walsh en 1876 avaient déjà adhéré au Traité. Pour identifier les nouveaux adhérents au Traité, le major Walsh se servait des marques de contrôle «W», «V» et «X», ce qui, de l'avis de Peggy Brizinski, du BCT, servait à indiquer les nouveaux adhérents aux «bandes existantes» (c.-à-d. celles qui avaient déjà adhéré au Traité)[213]. Étant donné que le nom des deux familles a été marqué de la lettre «V» sur la liste des bénéficiaires de Fort Walsh pour 1876, le conseiller juridique a allégué que les deux familles appartenaient à une bande qui avait

---

[212] *Ibid.*, p. 19, avec renvoi au rapport du BTC, pièce 2 de la CRI, vol. 1, tableau A-2, p. 2 et à la Transcription, 15 novembre 1994, p. 113-114 (Jayme Benson).

[213] Mémoire de la Première Nation de Kawacatoose, 16 octobre 1995, p. 13-14.

déjà adhéré au Traité en 1876. Puisque l'adhésion de Kawacatoose au Traité n° 4 remonte à 1874, mais que celle de l'Assiniboine appelé «Poor Man» n'est survenue qu'en 1877, cela signifie que la référence à «Poor Man» sur la liste des bénéficiaires de 1876 renvoie forcément à Kawacatoose[214].

En outre, en réponse à la question posée par M^me^ Brizinski dans sa lettre du 1^er^ novembre 1993, le conseiller juridique de Kawacatoose a fait valoir que le major Walsh, qui veillait à établir l'admissibilité des personnes avant de leur verser des annuités, n'aurait sans doute pas payé quoi que ce soit à deux familles en 1876 en l'absence du chef, ni versé d'annuité au reste de la bande quand, premièrement, le statut britannique ou américain de la bande n'avait pas encore été établi et, deuxièmement, que l'élection d'un chef officiellement reconnu par le ministère des Affaires indiennes n'avait pas encore eu lieu[215]. Selon le conseiller juridique des requérants, la bande assiniboine de «Poor Man» n'a pas été reconnue comme bande avant 1877, date à laquelle on a procédé à l'élection du chef conformément aux dispositions de l'*Acte des Sauvages*. En revanche, les membres de la bande de Little Mountain, qui étaient tous désignés par un «X» sur la liste des bénéficiaires de Fort Walsh et qui n'ont manifestement pas adhéré au Traité, peuvent constituer une exception, dans la mesure

[214] *Ibid.*, p. 15.

[215] *Ibid.*, p. 18.

où le major Walsh savait ou était convaincu que la bande était britannique[216].

Le conseiller juridique pour le Canada a signalé que les paiements faits à des membres de la bande de Little Mountain prouvaient bien que l'adhésion au Traité n'était pas une condition préalable pour recevoir des annuités. Plus exactement, «la condition préalable pour recevoir des paiements semblait être le statut d'Indien britannique (ce qu'est l'Assiniboine nommé «Poor Man»), et non pas que l'individu soit un membre d'une bande qui a déjà adhéré au Traité[217].» Le libellé de l'adhésion au Traité en 1877 permet d'établir plus précisément que les Indiens qui venaient tout juste d'adhérer au Traité avaient, cependant, reçu des annuités :

> Et nous consentons par les présentes à accepter les diverses dispositions du traité ainsi que le versement des sommes convenues, lequel doit s'effectuer de la façon suivante : les Indiens n'ayant encore reçu aucun montant d'argent se verront verser la somme de douze piastres pour l'année 1876, qui sera considérée comme leur première année d'indemnisation, et de cinq piastres pour l'année 1877, ces deux montants totalisant dix-sept piastres, et de cinq piastres pour chacune des années subséquentes (...)[218]

---

[216] *Ibid.*, p. 16.

[217] Mémoire du gouvernement fédéral, 16 octobre 1995, p. 10.

[218] *Ibid.*, pp. 10-11; *Traité n° 4 conclu entre Sa Majesté la Reine et les tribus indiennes des Cris et des Saulteux à Qu'Appelle et à Fort Ellice* (Ottawa : Approvisionnements et Services Canada, 1981), pièce 28 de la CRI, p. 13.

Le conseiller juridique a également fait valoir que l'Assiniboine nommé «Poor Man» était le chef de sa bande, qu'il ait été reconnu comme tel par le gouvernement fédéral ou non. En l'absence de preuve permettant d'établir que le major Walsh s'exprimait en se fondant sur des éléments autres que ses propres connaissances, le conseiller juridique a fait remarquer que le major a rappelé de nouveau en 1877 les faits et gestes de l'Assiniboine «Poor Man» qui, en tant que chef en 1875, avait, à l'instar de Long Lodge et de Little Mountain, refusé de se rendre à Fort Belknap, aux États-Unis, pour recevoir des annuités du gouvernement américain[219]. Le conseiller a affirmé que, bien que ce fait prouve que le major Walsh savait en 1876 que l'Assiniboine nommé «Poor Man» était un chef, il reste que des membres d'autres bandes ont reçu des paiements en l'absence de leur chef.[220]

La Première Nation s'appuie également sur les témoignages de ses anciens et de ceux de la Première Nation de Mosquito-Grizzly Bear's Head-Lean Man pour étayer son point de vue relativement aux deux familles de Fort Walsh. Ces témoignages se résument comme suit :

---

[219] *Ibid.*, p. 9; J.M. Walsh, inspecteur, Police à cheval du Nord-Ouest, à E.A. Meredith, ministre de l'Intérieur, 28 octobre 1877, AN RG 10, vol. 3649, dossier 8280 Document de la CRI, p. 121).

[220] Transcription, 24 octobre 1995, p. 147 (Ian Gray).

- «Long Hair» et «Man That Runs» étaient frères ou, du moins, avaient un lien de parenté.

- «Long Hair» et «Man That Runs» étaient tous les deux d'excellents coureurs et parcouraient régulièrement de grandes distances ensemble.

- Les deux familles vivaient, à un certain moment, dans la réserve de Kawacatoose; «Long Hair» et «Man That Runs» ont tous les deux été enterrés dans cette réserve.

- «Man That Runs» était le grand-père de Paul Acoose, qui vivait autrefois dans la réserve de Kawacatoose mais qui, après avoir épousé une femme de la réserve de Sakimay, est allé s'y installer.

- L'effectif actuel de la Première Nation comptait des parents des deux familles.

- Aucun des anciens de la Première Nation de Mosquito-Grizzly Bear's Head-Lean Man ne se rappelle avoir entendu parler de «Long Hair». Toutefois, ils connaissent bien «Man That Runs» et son talent de coureur, mais, selon eux, il n'était pas un membre de leur bande et il ne compte aucun descendant parmi ses effectifs.

- Le chef Kawacatoose était lui-même un Assiniboine.

Le conseiller juridique pour la Première Nation requérante précise que l'examen des listes historiques de bénéficiaires pour la réserve de Sakimay corrobore les témoignages relatifs à Paul Acoose[221]. Qui plus est, étant donné que les deux frères voyageaient beaucoup ensemble et qu'ils parcouraient de grandes distances, le

[221] *Ibid.*, p. 26 (Stephen Pillipow).

conseiller juridique est d'avis qu'ils se sont probablement arrêtés à Fort Walsh en 1876 pour toucher leurs annuités[222].

Le conseiller juridique pour le gouvernement du Canada a soutenu que le témoignage d'Irene Spyglass, de la Première Nation de Mosquito-Grizzly Bear's Head-Lean Man, doit être retenu de préférence à celui des autres anciens. Elle affirme que son grand-père maternel était le frère de «Man That Runs», et de l'avis du conseiller juridique, cette déclaration permet d'établir un lien de parenté plus proche avec la Première Nation de Mosquito-Grizzly Bear's Head-Lean Man qu'avec celle de Kawacatoose[223]. Toutefois, rappelons également qu'Irene Spyglass a aussi «clairement indiqué que cet individu, Man That Runs, n'a jamais été membre de la bande indienne de Mosquito et qu'elle ne se rappelle pas avoir entendu dire qu'il s'agissait d'un membre de cette bande[224]».

Le conseiller juridique pour le gouvernement du Canada a admis que l'ensemble des témoignages des anciens étaie de façon générale la position de la Première Nation requérante relativement aux deux familles de Fort Walsh. Il a également reconnu que

---

[222] Mémoire de la Première Nation de Kawacatoose, 16 octobre 1995, p. 21.

[223] Mémoire du gouvernement fédéral, 16 octobre 1995, p. 17-18.

[224] Clifford Spyglass, gestionnaire des terres, bande de Mosquito, à Howard McMaster, directeur exécutif, Bureau du commissaire aux traités pour la Saskatchewan, 1er mai 1995 (pièce 24 de la CRI).

ce genre de preuve est normalement admis en vertu de la Politique des revendications particulières, laquelle n'oblige pas la Commission à adhérer à des règles strictes en matière de preuve. Cependant, le gouvernement du Canada a cherché à la réfuter au moyen de technicalités juridiques.

Tout en reconnaissant que les bandes indiennes sont peut-être désavantagées par le fait que les preuves documentaires historiques ont habituellement été préparées par des agents du gouvernement fédéral, le conseiller juridique a allégué que les tribunaux et la Commission ne sauraient admettre de telles preuves sans tenir compte de leur poids. Le conseiller juridique s'est reporté aux motifs invoqués par le juge en chef McEachern, de la Colombie-Britannique, dans l'arrêt *Delgamuukw v. British Columbia* :

[Traduction]

> Quand je me penche sur des événements qui se sont déroulés il y a bien longtemps, j'en viens à la conclusion, en m'appuyant sur l'ensemble de la preuve, que la majeure partie des preuves historiques des demandeurs n'est pas tout à fait vraie. Ainsi, je ne suis pas d'accord avec l'affirmation selon laquelle la présence de ces peuples sur ce territoire remonte au début des temps. Cette hypothèse soulève des questions graves concernant bon nombre de sujets sur lesquels les témoins ont prêté serment, et je dois évaluer la totalité de la preuve conformément à des principes juridiques et non pas culturels.
>
> Je suis convaincu que ces témoins profanes sont persuadés que tout ce qu'ils racontent est la pure vérité. Il m'est apparu, toutefois, que très souvent, ils rapportent des ouï-dire qui sont devenus des faits dans leur esprit. Si je rejette leurs témoignages, ce sera rarement parce que je les

> trouve faux, mais bien plutôt parce que j'ai une opinion différente de ce qu'est un fait et une croyance[225].

Le conseiller juridique a ensuite fait référence aux commentaires formulés par le tribunal sur les témoignages généalogiques :

[Traduction]

> Ces témoignages posent de toute évidence des problèmes, car, même quand ils sont corroborés par les témoins, ils ne demeurent dans une certaine mesure, qu'un regroupement de ouï-dire auxquels M^me^ Harris a donné une structure pour établir l'organisation matriarcale des Maisons. Il est impossible de vérifier ses conclusions parce qu'il n'existe aucun registre. Même les pierres tombales sont muettes à cet égard. La réputation sur laquelle elle s'appuie, le cas échéant, se limite à la communauté gitskane qui a un intérêt évident dans le dénouement de la présente cause pour laquelle ces graphiques ont été préparés. De plus, ces arbres généalogiques présentent très peu de preuves sur les populations ou l'organisation des Gitskans au-delà des dernières années du siècle dernier. De surcroît, il est communément admis que même avec des registres, il est difficile de bien cerner la situation au-delà de trois générations[226].

Le conseiller s'appuie aussi sur le récent arrêt *Twinn c. La Reine* (non publié), où le juge Muldoon déclare :

> Jusqu'à la conclusion du traité de Wetaskiwin, longtemps après l'affirmation de la souveraineté britannique (et par la suite canadienne), lorsque les Cris, les Pieds-Noirs et les Sarcis mirent fin à leurs hostilités, la preuve révèle, selon la prépondérance des probabilités, que, abstraction faite des mythes, personne ne connaissait la raison des hostilités. De plus,

---

[225] *Delgamuukw v. The Queen*, [1991] 5 CNLR 1, p. 41 (BCSC).

[226] *Ibid.*, p. 58.

> en l'absence de tout moyen de consigner par écrit l'historique des événements, la prépondérance des probabilités amène à conclure que ni les mythes ni l'histoire orale n'apporteraient de justifications ou de témoignages objectivement fiables concernant le début des hostilités. Voilà certes le problème que pose l'histoire orale. En effet, il ne vient pas facilement aux individus qui transmettent l'histoire orale de rapporter que leurs ancêtres ont pu être des personnes vénales, criminelles, cruelles, abjectes, injustes, lâches, perfides, intolérantes ou quoi que ce soit d'autre que des personnes nobles, braves, équitables, généreuses et ainsi de suite.
>
> En un rien de temps, les récits historiques, même s'ils ont pu, à quelque moment, être fidèles, se transforment rapidement en propagande irrémédiablement partiale, sans vérité objective. Comme les caractéristiques péjoratives susmentionnées — et malheureusement bien d'autres encore - sont communes à l'ensemble de l'humanité, elles étaient sûrement présentes chez tous nos ancêtres, comme ils [*sic*] le sont chez leurs descendants actuels, mais personne, y compris les rapporteurs de l'histoire orale, ne veut l'admettre. Chaque tribu ou ethnie de toute l'espèce humaine inculque à ces enfants qu'ils sont «meilleurs» que tous les autres. Voilà l'origine des guerres qui ont affligé l'histoire de l'humanité. En conséquence, la défense ou le culte des ancêtres est l'une des plus contreproductives, des plus racistes, des plus haineuses et des plus rétrogrades de toutes les caractéristiques humaines, religions ou autres attitudes qui passent pour une manifestation de l'intelligence. Évidemment, les gens sont bien libres de s'y adonner — peut-être est-ce un trait de la nature humaine, mais c'est précisément ce trait qui fait de l'histoire orale une source si peu fiable[227]

Fort de ces éléments de jurisprudence, le conseiller juridique pour le gouvernement du Canada a formulé un certain nombre de propositions de nature à permettre de mieux évaluer le poids à accorder à la tradition orale :

---

[227] Cour fédérale, Division de première instance, 6 juillet 1995, p. 89-90.

[Traduction]

> Premièrement, la Commission doit prendre en considération les déclarations faites par les anciens sans se préoccuper de leur légitimité, mais il importe de prendre en compte l'importance relative des témoignages de ce genre. Nous sommes d'avis que les témoignages doivent être reçus avec circonspection s'ils ne sont pas corroborés par des documents officiels.
>
> Deuxièmement, si les déclarations sont faites par des anciens qui sont membres d'une bande qui est partie à la revendication, la valeur du témoignage doit être soupesée en conséquence.
>
> Troisièmement, l'époque présentée dans le témoignage revêt également de l'importance. Si ce témoignage porte sur des événements qui remontent à plus d'un siècle ou à trois générations, il faut savoir faire la part des choses.
>
> Quatrièmement, il faut que le témoignage présente dans l'ensemble une cohérence interne, bien que l'on puisse faire abstraction de légères incohérences, notamment dans les témoignages d'une certaine longueur.
>
> Cinquièmement, il faut rejeter les témoignages que l'on peut qualifier de mythologiques (c.-à-d. qui présentent comme des faits des événements impossibles ou improbables) et qui peuvent en fait jeter un doute sur la valeur du reste du témoignage[228].

Le conseiller juridique pour le gouvernement du Canada a invité la Commission à conclure qu'il faut accorder peu de poids aux témoignages des anciens, étant donné que les événements en cause remontent à presque 120 ans et qu'ils font en quelque sorte partie de la «mythologie», chacun de ces facteurs contribuant à saper la crédibilité de ces témoignages. Le conseiller juridique a ajouté que, «sans vouloir mettre en doute la

---

[228] Mémoire du gouvernement fédéral, 16 octobre 1995, p. 15.

bonne foi des anciens», il reste que la Première Nation de Kawacatoose bénéficierait d'un règlement de l'ordre de «plusieurs millions de dollars» si jamais sa position prévalait[229].

Enfin, et comme solution de rechange à la position du gouvernement du Canada selon laquelle, d'après la preuve assemblée, les deux familles de Fort Walsh étaient membres de la bande assiniboine de «Poor Man», le conseiller juridique pour le gouvernement du Canada a soutenu que les témoignages présentés devant la Commission ne font pencher la balance ni d'un côté ni de l'autre et ne permettent donc pas d'établir de façon définitive que ces deux familles appartenaient à la bande de Kawacatoose ou à la bande assiniboine de «Poor Man». Si la Commission se trouve dans l'impossibilité de trancher la question, elle doit alors se prononcer en faveur du Canada, étant donné qu'il incombe aux requérants de démontrer l'appartenance de ces deux familles, comme on peut le voir dans les raisons invoquées par le juge Jessup, de la Cour d'appel de l'Ontario, dans l'affaire *Saillant v. Smith* :

[Traduction]

> Si l'on ne tient pas compte du principe *res ipsa loquitur*, selon moi, la cause de l'accident en question ne comporte aucune prépondérance de probabilités. Deux explications s'opposent : l'une selon laquelle la selle n'était pas correctement installée, et l'autre voulant qu'elle ait tourné sur le dos du cheval pour la raison invoquée par le fils de l'intimé, comme je

---

[229] *Ibid.*, p. 15-16.

> l'ai déjà mentionné. Selon moi, ces deux théories qui s'opposent pèsent autant l'une que l'autre dans la balance, dans le meilleur des cas et, de ce fait, le demandeur n'a pas prouvé le bien-fondé de sa cause[230].

Le conseiller juridique a enchaîné en disant que, si les témoignages des anciens de la bande de Mosquito/Grizzly Bear's/Head-Lean Man écartent pour les deux familles toute possibilité d'une appartenance à la bande assiniboine de «Poor Man», ils les excluent également de la bande de Kawacatoose puisque leur nom ne figure sur aucune liste de bénéficiaires après 1876, qu'il n'existe aucun descendant vivant dans la réserve, et qu'aucun témoignage n'a corroboré qu'elles ont résidé ou qu'elles se sont établies dans la réserve[231]. La déclaration du conseiller juridique ne tient pas compte du témoignage de l'ancien Alec Kay, selon lequel «Long Hair» et «Man That Runs» avaient des parents dans la bande de Kawacatoose, bien que, en toute justice pour le conseiller juridique, les commissaires reconnaissent que dans son témoignage, M. Kay ne les a pas nommés. Le conseiller juridique a passé aussi sous silence le témoignage de l'ancien Pat Machiskinic selon lequel Paul Acoose, ex-membre de la bande de Kawacatoose, était le petit-fils de «Man That Runs».

---

[230] *Saillant v. Smith*, [1973], 33 DLR (3d) 61, p. 63.

[231] *Ibid.*, p. 17-18.

En réponse à ces allégations du Canada, le conseiller juridique de la partie requérante a reconnu qu'il incombe à la Première Nation de faire la preuve du statut d'appartenance des deux familles de Fort Walsh. Toutefois, il a fait valoir qu'il ne faut pas rejeter sommairement les récits appartenant à la tradition orale des anciens comme le propose le conseiller juridique pour le Canada, et qu'à vrai dire, il faut assouplir les exigences de la preuve dans les causes où l'histoire écrite fait défaut. En adoptant cette position, la Première Nation requérante s'est fondée sur les motifs invoqués par le juge Dickson, ancien juge en chef de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Simon* c. *La Reine* :

> À mon avis, cet élément de preuve en lui-même est suffisant pour démontrer le lien existant entre l'appelant et la tribu visée à l'origine par le traité. Il est vrai que cet élément de preuve ne constitue pas une preuve concluante que l'appelant est un descendant *direct* des Indiens micmacs visés par le Traité de 1752. Toutefois, il doit être suffisant, sinon aucun Indien micmac ne serait en mesure d'établir sa descendance. Les Micmacs ne tenaient aucun registre. Les traditions micmaques sont en grande partie de nature orale. L'imposition d'un fardeau de preuve impossible enlèverait effectivement toute valeur au droit de chasse qu'un Indien micmac Shubenacadie d'aujourd'hui aurait par ailleurs le droit d'invoquer en se fondant sur ce traité[232].

---

[232] *Simon* c. *La Reine*, [1985] 2 RCS, p. 407-408.

Le conseiller juridique de la Première Nation de Kawacatoose a également référé la Commission aux motifs invoqués en dissidence lors de l'appel de la décision du juge en chef McEachern, de la Colombie-Britannique, dans l'affaire *Delgamuukw*, où le juge d'appel Lambert, après avoir cité le passage précédent de l'arrêt *Simon*, a statué :

[Traduction]

> Il est important d'examiner les preuves présentées oralement, dans les communautés qui ont une tradition orale, dans la mesure où l'on ne dispose fort probablement d'aucune autre forme de preuve. Les témoignages oraux doivent être évalués, comme n'importe quelle preuve, par rapport au poids des autres éléments de preuve et non par rapport à une norme absolue, tant et aussi longtemps qu'ils suffisent à donner une apparence de vraisemblance[233].

Après avoir pris en considération tous les témoignages oraux et écrits mentionnés ci-dessus et les avoir soupesés, la Commission conclut que les familles de «Long Hair» et de «Man That Runs» appartenaient bien à la bande de Kawacatoose et non à la bande assiniboine de «Poor Man» au moment où elles ont reçu leurs annuités à Fort Walsh, en 1876. Bien que nous devions admettre que, selon nous et selon le comité de recherche du BTC, les preuves documentaires présentées au cours de l'enquête sont en elles-mêmes inconcluantes et contradictoires dans le meilleur des cas, il faut également dire qu'aucun élément de ces preuves ne permet de clairement réfuter l'allégation de la

---

[233] *Delgamuukw v. British Columbia*, [1991] 5 CNRL 1, p. 213 (BCSC).

Première Nation requérante voulant que les deux familles faisaient partie de son effectif. Les preuves documentaires sont essentiellement circonstancielles de par leur nature et n'apportent aucune solution au problème.

Par ailleurs, comme le conseiller juridique pour le gouvernement du Canada l'a reconnu, les témoignages des anciens des Premières Nations de Kawacatoose et de Mosquito/Grizzly Bear's Head/Lean Man permettent, dans une large mesure, d'établir que les deux familles n'appartenaient pas à la bande assiniboine de «Poor Man». Ces témoignages démontrent également que «Long Hair» et «Man That Runs» occupaient une place d'honneur qui leur a valu, en fait, d'être immortalisés par des chansons dans la tradition orale de la bande de Kawacatoose. Il n'existe pas d'autre élément de preuve à opposer à cette tradition orale.

Qui plus est, le position adoptée par la Première Nation requérante est plus concrète qu'une simple «apparence de vraisemblance». L'appartenance de ces deux familles est une proposition «dichotomique». Leur nom figurait sur la liste des bénéficiaires de Fort Walsh de 1876 sous la rubrique «Poor Man», et, de ce fait, il faut conclure qu'elles faisaient effectivement partie de l'une des deux bandes communément appelées «Poor Man» à l'époque. Rien ne permet de douter que ces familles n'ont appartenu à l'une ou l'autre de ces deux bandes. C'est à la lumière de ce fait, et sur la

foi des anciens, que nous en sommes venus à la conclusion que ces familles étaient membres de la bande de Kawacatoose. Nous nous sommes appuyés sur les motifs invoqués par le juge O'Halloran, de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans l'arrêt *R. v. Findlay* :

[Traduction]

> Dans une action au civil, on dit que la prétention du demandeur est établie *prima facie* quand il a invoqué des preuves permettant d'établir que la probabilité que ses allégations soient correctes est supérieure à celle du contraire (...) Dans une action au civil, une partie peut remporter une victoire serrée pour des motifs qui semblent être prépondérants, bien qu'ils ne soient pas décisives par eux-mêmes. La décision de la Cour peut reposer sur une prépondérance de probabilités[234]

Par conséquent, nous statuons que selon une prépondérance de probabilités, les deux familles qui ont reçu des paiements à Fort Walsh, et dont le nom figurait sous la rubrique «Poor Man», appartenaient à la bande de Kawacatoose et non à la bande assiniboine de «Poor Man». Nous recommandons donc d'inclure ces deux familles dans la population de la bande de Kawacatoose au moment du premier arpentage.

---

[234] *Findlay*, [1944] 2 DLR 773, p. 776.

La famille d'Angelique Contourier

La question de la famille d'Angelique Contourier a été soulevée pour la première fois au cours de l'enquête lorsque, le 21 avril 1995, Jane-Anne Manson, des Revendications particulières de l'Ouest, a informé par écrit le conseiller juridique pour la Première Nation de Kawacatoose que cette famille (composée d'une femme, de deux garçons et de deux filles) devait être retranchée de la liste initiale des bénéficiaires de la bande de Kawacatoose parce que ses membres avaient été dénombrés en double[235]. Le nom de la famille ne figure qu'une seule fois sur les listes des bénéficiaires de la bande de Kawacatoose, soit en 1883, lorsqu'elle a touché des arriérés pour 1876.

Toutefois, l'analyse de la liste des bénéficiaires effectuée pour le Canada par la conseillère en recherche Dorothy Sipko a révélé qu'Angelique Contourier et deux de ses enfants figurent sur la liste initiale des bénéficiaires de la bande indienne de Gordon (1875). Selon M^me^ Sipko :

[Traduction]

> Il est vrai qu'en 1875, Angelique a bien reçu des paiements pour elle-même et deux de ses enfants. On a établi que l'un de ces enfants est né en 1876, après la date du premier arpentage effectué à Gordon, et qu'à titre de descendant, il n'avait pas droit d'être pris en compte dans le calcul de la population de la bande de Kawacatoose. On ne sait pas avec certitude

---

[235] Jane-Anne Manson, négociatrice adjointe, Droits fonciers issus de traités, MAINC, à Stephen Pillipow, Pillipow & Compagny, 21 avril 1995 (pièce 25 de la CRI).

> si l'autre enfant est né après que le premier arpentage a eu lieu pour la bande de Gordon, mais il arrivait fréquemment aux agents de verser des arriérés pour le nombre total de personnes présentes à la date la plus récente, sans tenir compte de l'âge. Si l'on incluait ces personnes, il s'agirait d'un cas de «double comptage»[236].

M^me^ Sipko a constaté que la famille, après avoir reçu la «première indemnisation» de 12,00 $ par personne prévue au Traité avec la bande de Gordon en 1875, a également touché des annuités en 1883 avec la bande de Kawacatoose avant de s'établir définitivement avec la bande de Cowessess, en 1884. C'est là que la famille a reçu des arriérés de paiement pour toutes les années se situant entre 1877 et 1883, à l'exception de 1878 et de 1879[237].

L'importance des constatations de M^me^ Sipko a bien été expliquée à la Première Nation requérante par M^me^ Manson :

[Traduction]

> Comme vous le savez, lorsque l'on effectue une recherche relativement aux droits fonciers issus de traités, on suit le principe du «premier arrivé,

---

[236] Ian D. Gray, conseiller juridique, Services juridiques du MAINC, Revendications particulières de l'Ouest, à Kim Fullerton, Commission des revendications des Indiens, 14 juin 1995. À cette lettre sont jointes celles de Dorothy A. Sipko, conseillère en recherche, adressées à Jane-Anne Manson, négociatrice adjointe, Revendications particulières de l'Ouest, en date du 8 mai 1995 et du 7 juin 1995, de même que l'analyse de la liste des bénéficiaires et des exemplaires des listes de bénéficiaires s'y rattachant. La citation est tirée de la lettre du 7 juin 1995.

[237] Jane-Anne Manson, négociatrice adjointe, Droits fonciers issus de traités, MAINC, à Stephen Pillipow, Pillipow & Compagny, 21 avril 1995 (pièce 25 de la CRI).

> premier servi». Autrement dit, lorsqu'une personne ou une famille est inscrite sur la liste des bénéficiaires de bandes différentes, la bande dont la liste initiale des bénéficiaires est la plus ancienne peut revendiquer ces personnes au titre des DFIT.
>
> Une autre question soulevée par ces faits concerne la date exacte du premier arpentage et la liste initiale des bénéficiaires pour la bande de Gordon. Wagner commence l'arpentage de Gordon en septembre 1875, mais ne peut le terminer qu'en juillet 1876, à cause du mauvais temps. Les annuités n'ont pas pu être versées avant la fin d'août et en septembre 1876 de sorte que Wagner a dû s'en remettre à la liste des bénéficiaires de 1875.
>
> Étant donné que la liste des bénéficiaires de Gordon a été dressée un an avant celle de la bande de Kawacatoose, les Contourier ne pouvaient être inscrits comme absents sur la liste des bénéficiaires de la bande de Kawacatoose[238].

L'extrait ci-dessus résume la position du Canada sur cette question.

Le conseiller juridique pour la Première Nation de Kawacatoose a répliqué que la Commission ne possède pas assez de preuves ou d'informations pour déterminer si les membres de la famille Contourier ont été ou non «dénombrés en double». Selon lui, il importe d'établir d'abord la date du premier arpentage rédigé pour la bande de Gordon ainsi que de la liste initiale des bénéficiaires de cette bande, ce qui ne saurait, toutefois, se faire sans la participation de celle-ci. Il a aussi fait remarquer que la seule recherche

---

[238] *Ibid.*, p. 2.

actuellement disponible est celle menée par le Canada, la bande de Gordon n'ayant pu obtenir de financement pour effectuer sa propre étude[239].

Comme nous l'avons mentionné précédemment, trois membres de la famille Contourier ont été inscrits sur la liste des bénéficiaires de Gordon en 1875, alors que cinq personnes ont touché des arriérés de paiement avec la bande de Kawacatoose pour 1876. Le conseiller juridique de la Première Nation requérante a profité de cet écart pour inciter fortement la Commission à envisager d'intégrer les deux autres personnes parmi les bénéficiaires de la bande de Kawacatoose, en soulignant qu'il était possible qu'elles puissent y être toujours admissibles selon qu'elles sont nées avant ou après 1875. Si elles sont nées avant 1875, elles auraient le droit d'être comptées avec la bande de Kawacatoose puisqu'elles ne figurent pas sur la liste des bénéficiaires de Gordon. Par contre, si elles sont nées après 1875, elles descendraient de personnes inscrites sur la liste des bénéficiaires de la bande de Gordon en 1875, ce qui, par conséquent, leur enlèverait le droit d'être comptées avec la bande de Kawacatoose. S'appuyant sur ce raisonnement et employant une nouvelle façon de calculer (expliquée en détail dans la partie suivante du rapport), le conseiller juridique des requérants a fait valoir que la population de la bande de Kawacatoose, au moment du premier arpentage,

---

[239] Mémoire de la Première Nation de Kawacatoose, 16 octobre 1995, p. 25, Transcription, 24 octobre 1995, p. 212-213 (Stephen Pillipow).

comptait finalement 213 membres. Comme nous l'avons mentionné au début du rapport, le chiffre 213 constitue le seuil qui, selon le gouvernement du Canada, doit être dépassé pour que soit reconnue une obligation légale non respectée envers la Première Nation requérante au chapitre de ses droits fonciers issus de traités.

Bien que nous ressentions une certaine sympathie envers la Première Nation de Kawacatoose et son conseiller juridique, du fait qu'ils ont été surpris par les dernières révélations relatives à la famille Contourier, nous devons néanmoins conclure que les preuves sur la présente question sont assez évidentes. En fait, les documents que nous avons examinés indiquent que l'arpentage à l'intention de la bande de Gordon a débuté en 1875 pour se terminer en 1876, avant le paiement des annuités pour cette année-là. En se basant sur ces documents, il est juste de considérer la liste des bénéficiaires de 1875 comme étant la liste initiale des bénéficiaires de la bande de Gordon. Ce faisant, nous nous appuyons sur le travail de recherche du BCT dans son ouvrage sur la méthodologie de la recherche sur les droits fonciers issus de traités (DFIT), où l'on conclut également que 1875 est bien l'année où la liste initiale des bénéficiaires de la bande de Gordon a été établie[240].

---

[240] Bureau du Commissaire aux traités, «Research Methodology for Treaty Land Entitlement» (Saskatchewan, 1994), p. 79 (pièce 29 de la CRI).

Faute de preuves additionnelles sur ce point, nous sommes amenés à entériner les conclusions de M^me^ Sipko concernant les trois membres de la famille Contourier, qui ont été pris en compte sur la liste initiale de la bande de Gordon en 1875, ainsi que l'enfant né en 1876. Ce dernier doit être considéré comme un descendant d'une personne prise en compte dans la liste initiale des bénéficiaires de la bande de Gordon et, de ce fait, n'a pas le droit d'être inclus dans le calcul de la population de la bande de Kawacatoose. Quant au cinquième membre de la famille inscrit en 1876 comme membre de la bande de Kawacatoose, il est impossible à l'heure actuelle d'établir si sa date de naissance se situe avant ou après 1875. Cependant, il semble évident que cette personne était un membre de la famille Contourier et qu'elle doit être prise en compte avec le reste de la famille sur la liste initiale des bénéficiaires de la bande de Gordon. Par conséquent, nous concluons que les cinq membres de la famille Contourier doivent être exclus de la population de la bande de Kawacatoose au moment du premier arpentage.

Conclusions concernant la population au moment du premier arpentage

Le tableau suivant résume la position des parties concernant la population de la bande de Kawacatoose au moment du premier arpentage (à l'exclusion des derniers ajouts) :

	Canada	**Kawacatoose**
Liste initiale des bénéficiaires en 1876	146	146
Familles de Fort Walsh	-	13
Famille Contourier	-	2
Absents et bénéficiaires d'arriérés	51	52
TOTAL	**197**	**213**

Nous avons déjà exposé en détail dans le présent rapport la façon dont nous avons établi que la liste initiale compte 146 bénéficiaires et les raisons expliquant l'appartenance des deux familles de Fort Walsh et de la famille Contourier, et nous n'avons pas besoin d'y revenir ici. Pour les fins présentes, nous poursuivons en partant du fait que, d'après la position finale de la Première Nation requérante, seuls deux membres de la famille Contourier doivent être pris en compte dans le calcul de la population au moment du premier arpentage.

Nous soulignons les divergences des parties quant aux absents et aux bénéficiaires d'arriérés qui doivent être ajoutés à la liste initiale des bénéficiaires. En plus de ces divergences, le nombre de 54 invoqué par la Première Nation de

Kawacatoose dans son argumentation de clôture (ce qui comprend deux membres de la famille Contourier) représente une diminution d'un seul membre par rapport au total de 55 membres apparaissant dans la revendication originale déposée le 15 avril 1992 au titre des droits fonciers issus du Traité, bien que trois membres de la famille Contourier aient été exclus du compte définitif. De même, le nombre de 51 absents et bénéficiaires d'arriérés qui constitue le chiffre définitif du gouvernement fédéral diverge du total de 56 avancé dans le rapport présenté au nom du Canada par Theresa Ferguson le 31 juillet 1992.

La différence dans le nombre final du Canada s'explique facilement par l'exclusion des cinq membres de la famille Contourier. Le décompte de la Première Nation de Kawacatoose tient à la «nouvelle façon de calculer» mentionnée dans la partie précédente de notre rapport, laquelle est expliquée plus en détail dans l'argumentation de clôture de la Première Nation requérante :

[Traduction]

> L'analyse effectuée par la Première Nation de Kawacatoose [en date du 15 avril 1992] indique que 55 membres absents et bénéficiaires d'arriérés appartenant à cette bande ont reçu des paiements. L'analyse du Canada [qui a été réalisée par Theresa Ferguson et qui fait état de 56 membres] comprend toutes ces personnes à l'exception d'une seule, le n° 15/9 Keeahkeewaypew. Le Canada ne compte que trois membres de cette famille ayant touché des arriérés, et non pas quatre membres inscrits comme il est indiqué dans l'analyse de la Première Nation requérante.

> Toutefois, le Canada prend en compte deux autres membres comme absents sous le n° 12 — Nesookamisk. Ces deux membres n'ont pas été retenus dans l'analyse de la Première Nation de Kawacatoose. Donc, si ces deux membres étaient pris en compte dans le calcul effectué par la Première Nation requérante, le nombre de membres absents et de bénéficiaires d'arriérés serait de 57 moins les trois membres calculés en double appartenant à la Première Nation de Gordon (les trois membres exclus de la famille Contourier), ce qui donne un total de 54 membres[241].

Il ressort de l'extrait précédent que les parties s'entendent sur le nombre de 54 membres absents et bénéficiaires d'arriérés mentionné dans l'analyse de la Première Nation de Kawacatoose, et que cette dernière semble disposée à accepter la position du Canada quant aux deux membres de la famille de Nesookamisk. La seule personne faisant l'objet d'un différend est le quatrième membre de la famille de Keeahkeewaypew; on ne nous a, cependant, présenté qu'une mince preuve, et aucun argument n'est venu nous aider à trancher la question.

Toutefois, à la lumière de notre conclusion relative à la famille Contourier, l'appartenance de cette personne à la famille de Keeahkeewaypew est discutable dans la perspective du seuil de 213 préconisé par le Canada en ce qui a trait à la population au moment du premier arpentage. Nous recommandons que le compte final soit de 210, ce qui comprend une population initiale de 146, les 13 membres des familles de Fort

---

[241] Mémoire de la Première Nation de Kawacatoose, 16 octobre 1995, p. 27.

Walsh, et 51 absents et bénéficiaires d'arriérés. L'inclusion du quatrième membre de la famille de Keeankeewaypew ne peut servir qu'à faire passer le total possible à un maximum de 211 membres. Nous sommes, par conséquent, d'avis que la Première Nation de Kawacatoose n'a pas démontré l'existence d'un moins-reçu au moment du premier arpentage puisqu'elle s'est vue octroyer suffisamment de terres de réserve pour 212 personnes. Néanmoins, compte tenu de nos conclusions relatives à la deuxième question présentée devant la Commission, nous recommandons que les parties effectuent des recherches additionnelles, le cas échéant, en vue de clarifier le statut de ce quatrième membre de la famille de Keeahkeewaypew, et de confirmer si le nombre d'absents est de 51 ou de 52 personnes.

QUESTION 2 : NATURE ET PORTÉE DES DROITS FONCIERS ISSUS DE TRAITÉS

La deuxième question soulevée devant la Commission dans le cadre de son enquête est quasi identique à la question posée dans le rapport sur la Première Nation de Fort McKay, déposé récemment[242]. Bien que les parties dans l'enquête de Fort McKay n'aient pas réussi à s'entendre sur la formulation de cette question, les parties dans la

---

[242] Commission des revendications des Indiens, *Première Nation de Fort McKay. Objet du rapport : Enquête sur les droits fonciers issus de traités*, décembre 1995.

revendication qui nous intéresse ici ont convenu d'énoncer le problème de la façon suivante :

[Traduction]

> **En supposant que la formule fondée sur la date du premier arpentage pour déterminer les droits fonciers non réglés est celle qu'il convient d'employer, ce qui n'exclut pas d'autres formules applicables aux fins du Traité n° 4, la Première Nation a-t-elle des droits fonciers non réglés du fait que d'autres personnes (signataires après le fait, transférés de bandes privées de terres et conjoints non soumis au régime d'un traité) ont adhéré audit traité après la date du premier arpentage, et que ces personnes :**
>
> **a) ont droit à des terres selon le Traité n° 4 et**
>
> **b) doivent être prises en compte pour établir la population de la bande à la date du premier arpentage, afin de déterminer si elle a des droits fonciers non réglés?**

Les principes que nous avons établis dans le cadre de l'enquête portant sur la Première Nation de Fort McKay sont maintenant publiés, et rien dans les faits de la présente cause ou dans l'argumentation du conseiller juridique ne nous porte à modifier ces principes en termes généraux ou à les appliquer de façon différente à la revendication de la Première Nation de Kawacatoose. Nous adoptons et incorporons par renvoi aux présentes les motifs énoncés dans le rapport sur Fort McKay, sous réserve des commentaires que nous formulons ci-après. Nous traiterons des légères

différences qui existent entre les deux cas, et nous insisterons sur un certain nombre de conclusions et de principes clés.

Comme dans l'enquête relative à Fort McKay, notre tâche a consisté à interpréter intégralement et correctement le traité pour déterminer les personnes qui doivent être prises en compte et le moment où elles doivent l'être. Le passage pertinent du Traité n° 4 est reproduit ci-après :

> Et Sa Majesté consent par les présentes, par l'entremise des dits commissaires, *à assigner des réserves pour les dits Sauvages*, telles réserves devant être choisies par des officiers du gouvernement de Sa Majesté pour le Canada nommés pour cette fin, après conférence avec chacune des bandes de Sauvages, la superficie devant suffire pour fournir un mille carré à chaque famille de cinq, ou dans cette proportion pour les familles plus ou moins nombreuses...[243]

De la même manière que le Traité n° 8 dans le cas de la Première Nation de Fort McKay, le Traité n° 4 prévoit une formule d'attribution destinée à mettre de côté des terres de réserve équivalant à un mille carré pour chaque famille de cinq «*ou dans cette proportion pour les familles plus ou moins nombreuses*». Nous devons aussi faire remarquer qu'alors que le Canada, dans le Traité n° 8, entreprenait «de mettre à part des réserves *pour les bandes* qui en désireront[244]», il prend, dans le Traité n° 4,

---

[243] *Traité n° 4*, p. 7 (pièce 28 de la CRI). Italiques ajoutés.

[244] *Traité n° 8, 21 juin 1899*, p. 15 (ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1981)

F3

l'engagement «d'assigner des réserves pour les *dits Sauvages*», dont le choix devait être fait à la suite d'une rencontre avec la bande. À notre point de vue, l'obligation du Canada de prendre en compte les droits fonciers d'une bande en fonction du nombre d'habitants est même plus explicite dans le Traité n° 4 que dans le Traité n° 8. Par contre, le Traité n° 4 ressemble étrangement au Traité n° 8 en énonçant que la réserve doit être «choisie» par l'arpenteur envoyé sur place, ce qui semble indiquer que la date prévue pour l'établissement de la superficie des réserves est celle du choix des terres par les bandes et de l'arpentage par le Canada.

Dans notre rapport concernant Fort McKay, qui portait sur des Indiens visés par le Traité n° 8, nous concluons que ces Premières Nations du Nord ne formaient pas encore des bandes homogènes avant la date du premier arpentage, ce qui signifie qu'il ne suffisait pas simplement qu'un arpenteur se rende sur place, détermine la population de chaque bande et effectue le calcul des droits fonciers pour chaque bande de la région visée par le Traité afin de bien les établir pour chacune d'elle. Le conseiller juridique du Canada allègue que ces conclusions ne s'appliquent pas aussi clairement aux Premières Nations visées par le Traité n° 4 :

[Traduction]

> Premièrement, je voudrais revenir sur le point concernant les groupes de personnes venus s'enregistrer, vous savez, une famille à la fois ou par

> groupe de familles. Selon moi, ce genre de question trouve davantage sa place dans une analyse des populations septentrionales comme celle centrée sur le Traité n° 8. Selon les indications reçues, les membres de la bande qui nous intéresse ici ont assisté en grand nombre au premier arpentage. L'appartenance à ces bandes témoigne évidemment d'une grande flexibilité et d'une grande fluidité, mais le nombre de personnes qui ont pu joindre ces bandes par la suite n'est pas un facteur aussi important qu'il peut l'être, par exemple, dans certaines communautés vivant dans le nord de l'Alberta[245].

Comme nous l'avons mentionné alors, le point apporté par le conseiller juridique est valable, mais il n'en demeure pas moins que même les bandes visées par le Traité n° 4 ne formaient pas les unités distinctes et autonomes qui auraient mieux convenu aux exigences administratives du Canada. Lors des rencontres qui ont abouti à la signature du Traité n° 4, il était évident que la partie représentant le Gouvernement croyait que le début de la colonisation dans cette région prendrait un certain temps encore et, par conséquent, qu'il n'était pas urgent d'établir des réserves :

[Traduction]

> Nous avons parcouru le pays pendant de nombreux jours et nous avons aperçu des collines, quelques forêts et dans un grand nombre d'endroits, peu de cours d'eau, et il peut se passer beaucoup de temps avant qu'un grand nombre d'hommes blancs ne viennent s'établir sur ces terres, et vous aurez le droit de chasser et de pêcher de la même manière que vous le faites actuellement jusqu'au moment où les terres seront prises[246].

---

[245] Transcription, 24 octobre 1995, p. 181-182 (Bruce Becker).

[246] Morris, p. 96 (pièce 1 de la CRI, p. 14)

Tout au long des négociations, les renvois à l'arpentage des réserves ne précisaient aucune date d'exécution au cours des deux décennies qui ont suivi :

[Traduction]

> Nous sommes disposés à vous donner 1 000 $ chaque année, pendant vingt ans, pour que vous vous achetiez de la poudre, des plombs et de la ficelle, et à la fin de cette période, j'espère que vous aurez vos propres petites fermes. Si vous vous établissez, nous vous donnerons des terres ayant une superficie d'un mille carré pour chaque famille de cinq...
>
> Lorsque vous serez prêts à semer, les hommes de la Reine vous donneront des réserves de façon à ce que vous ayez un mille carré pour chaque famille de cinq personnes...[247]

Ces déclarations de la Couronne laissent sous-entendre que celle-ci voulait offrir des terres de réserve aux Indiens visés par le Traité n° 4 à mesure que la colonisation avancerait et que l'approvisionnement en bisons deviendrait plus difficile, les obligeant à s'établir et à adopter une économie basée sur l'agriculture, et à mesure que se formeraient de nouvelles bandes ou que des bandes existantes accepteraient de nouveaux membres. La possibilité d'arpentages multiples est implicite dans cette intention.

---

[247] *Ibid*, p. 93 et 96 (pièce 1 de la CRI, p. 12 et 14).

En examinant l'obligation légale du Canada en vertu du Traité n° 4, nous sommes confrontés aux mêmes ambiguïtés quant au sort des signataires après le fait et des transférés privés de terres, ou de leurs descendants, qu'à celles soulevées lors de l'enquête relative à Fort McKay et axée sur le Traité n° 8. Pour les mêmes raisons énoncées dans notre rapport concernant cet autre dossier, nous sommes de nouveau portés à conclure que le Traité n° 4 a été rédigé de façon que chaque Indien visé soit pris en compte dans le calcul des droits fonciers. Comme l'indiquent les propos du juge Mahoney dans l'arrêt *R. c. Bandes indiennes Pieds-Noirs*[248] concernant la nature du Traité n° 7 :

> Il est manifeste d'après le préambule qu'un accord était souhaité entre Sa Majesté et tous les Indiens habitant l'aire géographique particulière, que ces Indiens soient membres ou non des cinq bandes. Les chefs et conseillers des cinq bandes sont présentés comme autorisés à traiter pour l'ensemble de ces Indiens, en tant qu'individus, et reconnus comme tels. Le traité a été conclu avec les Indiens, non avec les bandes. Il a été conclu avec un peuple, non avec des organisations...
>
> Ce sont les Indiens, non les bandes, qui ont cédé le territoire à Sa Majesté et c'est aux Indiens et non aux bandes, que le droit perpétuel de chasse est concédé. Le règlement financier et l'argent du traité doivent être versés aux Indiens, non aux bandes. Les réserves sont créées pour les bandes, et l'aide à l'agriculture présuppose l'action d'une bande, mais le nombre de

[248] *R. c. Bandes indiennes Pieds-Noirs*, Cour fédérale, division de première instance.

> ses membres détermine la superficie de la réserve et l'importance de l'aide[249].

Comme nous l'avons conclu dans l'enquête relative à Fort McKay :

> Le Traité n° 8 n'est pas tellement différent du Traité n° 7, et le libellé du préambule est presque identique dans les deux cas. Il s'ensuit donc qu'il est raisonnable d'appliquer ces conclusions à l'interprétation du Traité n° 8.
>
> L'argument crucial de l'arrêt *Pieds-Noirs* est que la Couronne souhaitait conclure un accord avec les Indiens habitant la région visée par le Traité, *qu'ils soient membres ou non d'une bande au moment où le Traité a été conclu*. Il s'ensuit, d'après nous, que l'obligation de la Couronne, telle que prévue dans le Traité, consiste à fournir des terres à tous les Indiens visés par le Traité n° 8 quand ils deviennent membres d'une bande[250].

Sous réserve des renvois aux numéros des traités, ces conclusions s'appliquent, mot pour mot, aux termes du Traité n° 4. Nous réitérons aussi les conclusions suivantes tirées du rapport sur Fort McKay :

1. Il ne nous apparaît pas raisonnable de croire que les Indiens auraient été disposés à signer un traité ne donnant pas de terres à tous ceux d'entre eux qui auraient cédé leurs droits ancestraux sur le territoire visé, étant donné que les terres étaient un bien extrêmement précieux pour les Indiens, du point de vue culturel autant qu'économique.

---

[249] *Id.*

[250] Rapport de recherche du BCT (pièce 2 de la CRI, patte A-3, p. 1-2) p. 59.

2. Il est peu probable que les Indiens auraient accepté le Traité s'ils avaient compris que l'intention de la Couronne était d'exclure du calcul ceux qui se joindraient à la bande après l'arpentage, ou ceux qui étaient tout simplement absents à ce moment-là, mais qui tireraient néanmoins leur subsistance de cette base foncière.

3. Nous avons constaté que les Indiens visés par le Traité n° 8 étaient «dispersés un peu partout dans un territoire inaccessible, ils chassaient en petits groupes familiaux, et beaucoup d'entre eux n'étaient intéressés ni à signer le Traité ni à faire partie d'une bande[251]». Pour ces motifs, nous avons conclu qu'«il aurait été impossible d'exiger que tous les Indiens [visés par le Traité n° 8] remplissent ces deux conditions avant le premier arpentage[252]». Bien que les circonstances soient différentes pour les Indiens visés par le Traité n° 4, la conclusion demeure la même. Les Indiens habitant sur le territoire visé par le Traité n° 4 vivaient une période de grands changements. La destitution, les misères et la privation vécues au temps du Traité signifiaient que, pendant que de nombreux Indiens tentaient d'assurer leur subsistance en s'établissant sur des terres, de nombreux autres ont cherché à survivre en augmentant leur territoire de chasse et, comme les Indiens visés par le Traité n° 8, n'étaient intéressés ni à signer le Traité n° 4 ni à faire partie d'une bande de façon définitive. Tout comme dans le cas du Traité n° 8, l'adhésion obligatoire à une bande après le premier arpentage aurait été inacceptable pour les Indiens visés par le Traité n° 4.

4. Les signataires indiens n'auraient pas pu comprendre que les droits fonciers issus du Traité devaient se fonder sur un recensement effectué une seule fois, soit à l'arrivée d'un arpenteur envoyé par le gouvernement du Canada. Comme nous l'avons expliqué dans le rapport sur Fort McKay, dans *Nowegijick c. R.*, la Cour suprême du Canada a approuvé le principe voulant que les traités signés avec les Indiens doivent être interprétés "non pas selon le sens strict de leur langage...mais selon ce qui serait, pour les Indiens, le sens naturel de ce langage[253]".

---

[251] *Ibid.*, p. 61.

[252] *Ibid.*, p. 61.

[253] *Nowegijick c. R.*, [1983] 1 RCS 29, p. 36. La Cour suprême s'est aussi fondée sur cet extrait dans *Simon c. R.*, [1985] 2 RCS 387, p. 402.

5. Une interprétation juste et raisonnable du Traité n° 4 porte à conclure qu'en contrepartie de leurs droits ancestraux à l'égard d'une grande superficie située dans la partie sud de la Saskatchewan et de sections moins importantes du Manitoba et de l'Alberta prévues au Traité, chaque adhérent obtenait des droits fonciers, calculés en fonction du nombre de personnes qui l'acceptaient elles aussi.

6. Aucune disposition du Traité n'appuie, selon nous, une application stricte de la formule fondée sur la date du premier arpentage que propose le Canada. Le Traité ne prévoit pas qu'il n'y aura qu'un arpentage; il est question plutôt d'un *processus* relatif au choix et à l'arpentage des terres de réserve. Quant à l'argumentation du Canada à l'effet que les témoignages des conduites subséquentes démontrent que les traités étaient censés prévoir un seul arpentage fondé sur la population au moment du premier arpentage, nous avons conclu, après avoir examiné les différents documents présentés devant la Commission et, notamment, le rapport d'Elaine Davis[254], que les preuves vont davantage dans le sens des tentatives faites par le gouvernement fédéral pour définir sa politique en matière de droits fonciers issus de traités et la justifier, que dans celui de l'interprétation proposée par le conseiller juridique du Canada.

7. Les droits fonciers issus de traités constituent un droit collectif qui appartient à une Première Nation et qui doit être déterminé à partir du nombre d'adhérents au traité qui en sont ou qui en deviennent membres, sous réserve du principe qu'il faut inclure une seule fois tous les Indiens visés par ledit traité dans le calcul des droits fonciers.

---

[254] Elaine M. Davies, consultante en recherche, Soutien juridique, «Treaty Land Entitlement -- Development of Policy: 1886 to 1975», 15 novembre 1994 (pièce 31 de la CRI).

Tout au long de notre enquête concernant de Fort McKay, nous avons fait mention d'un certain nombre de principes bien définis au sujet de l'interprétation des traités conclus avec les Indiens[255] :

- Les traités devraient être interprétés de manière équitable et libérale en faveur des Indiens et non pas selon le sens de leur langage, mais bien selon ce qui serait pour les Indiens, le sens naturel de ce langage[256].

- Étant donné que l'honneur de la Couronne est en jeu, aucun doute ne doit pouvoir être soulevé quant à l'honnêteté de ses intentions[257].

- Si les mots ou les expressions employés sont ambigus, ils devraient être interprétés contre les auteurs ou les rédacteurs de ces traités et non au détriment des Indiens, lorsqu'une autre interprétation raisonnable est possible[258].

- On peut tenir compte de la conduite ultérieure des parties pour déterminer comment elles ont compris le traité[259].

---

[255] Commission des revendications des Indiens, *Première Nation de Fort McKay. Objet du rapport : Enquête sur les droits fonciers issus de traités,* décembre 1995, p. 67-68.

[256] Voir *Nowegijick c. La Reine* [1983] 1 SCR 29, p. 36, repris dans *Simon c. La Reine* [1985] 2 SCR 387, p. 402.

[257] Voir *R. v. Taylor and Williams*, [1981] 3 CNLR 114, p. 123.

[258] *R. v. Taylor and Williams*, [1981] 3 CNLR 114, p. 123, appliquant *R. v. White and Bob* [1965], 50 DLR (2d) p. 613 à 652, confirmé en 1965, 52 DLR (2d) 481 (RCS).

[259] *R. v. Taylor and Williams*, [1981] 3 CNLR 114, p. 123, *R. c. Sioui*, [1990] 1 RCS 1025 et *R. v. Ireland*, [1991] 2 CNLR 120 (OCJGD), p. 128 et 129.

En appliquant les principes énoncés ci-dessus au Traité n° 4, nous sommes de nouveau amenés à tirer les conclusions suivantes quant à la nature et à la portée des droits fonciers issus de traités, qui se dégagent de notre analyse du Traité n° 8 formulée dans le rapport d'enquête de Fort McKay :

1. L'objet, le sens et l'intention du Traité sont que chaque bande indienne ait droit à des terres dont la superficie repose sur le nombre de membres, et que chaque Indien visé a le droit, en tant que membre de sa bande, d'être pris en compte dans le calcul des terres attribuables (ou de recevoir une terre en particulier).

2. Le Traité conférait à chaque Indien des droits fonciers pouvant être exercés en tant que membre d'une bande, ou individuellement s'il opte pour des terres en particulier. Dans le cas des membres d'une bande, ce droit foncier s'est cristallisé à la date du premier arpentage des terres de réserve. La superficie qui revenait alors à la bande est une question de fait, déterminée selon la population réelle de cette bande, y compris les membres qui étaient absents lorsque le premier arpentage a été effectué, et que l'on appelle généralement les «absents».

3. Le Traité conférait à chaque bande le droit de recevoir des terres de réserve supplémentaires pour chaque nouvel adhérent qui se joignait à la bande après la date du premier arpentage. La quantité de terres supplémentaires à laquelle la bande a alors droit est une question de fait, ce droit s'étant cristallisé lorsque ces Indiens se sont joints à la bande. Ceux-ci sont généralement appelés les «signataires après le fait».

4. Le Traité conférait à chaque bande le droit de recevoir des terres de réserve supplémentaires pour chaque Indien qui passait d'une bande à l'autre, pourvu que la bande d'origine de l'Indien transféré n'ait pas reçu de terres en son nom. On parle généralement dans ce cas de «nouveaux membres privés de terres».

5. Après la date du premier arpentage, les hausses ou diminutions naturelles de la population de la bande n'influencent pas les droits fonciers issus du traité. Seule l'arrivée de signataires après le fait ou de nouveaux membres privés de terres peut y changer quoi que ce soit.

6. Le mariage d'une Indienne visée par un traité avec un membre d'une bande visée par le même traité ne change rien à la somme de terres à laquelle cette bande a droit, à moins que cette Indienne soit elle-même une signataire après le fait ou qu'elle se trouve privée de terres. Lorsqu'une Indienne qui n'a adhéré à aucun traité épouse un membre d'une autre bande, cela ne donne à cette bande aucun droit à des terres supplémentaires.

7. La population de la bande à la date où le traité est signé ne suffit pas pour déterminer la superficie des terres attribuables.

8. La population actuelle d'une bande ne suffit pas pour déterminer la superficie des terres auxquelles celle-ci a droit, pas plus que les augmentations naturelles de la population d'une bande ne lui donnent droit à des terres supplémentaires.

9. Si une bande reçoit trop de terres à la date du premier arpentage, le Canada a droit de les porter au crédit des Indiens privés de terres qui seront transférés dans cette bande ou de ceux qui adhéreront ultérieurement au traité.

10. Il n'est pas nécessaire de déterminer qu'une erreur a été commise à la date du premier arpentage pour qu'une revendication des droits fonciers issus d'un traité soit valide[260].

---

[260] Commission des revendications des Indiens, *Première Nation de Fort McKay. Objet du rapport : Enquête sur les droits fonciers issus de traités,* décembre 1995, p. 68-70.

Il nous apparaît clair que tous les principes et conclusions formulés ci-dessus s'appliquent tout autant à la revendication déposée par la Première Nation de Kawacatoose qu'ils s'appliquaient à celle de la Première Nation de Fort McKay. Certains points nécessitent, toutefois, des explications supplémentaires.

Dans notre première conclusion énoncée ci-dessus, nous avons souligné que «chaque Indien visé [avait] le droit, en tant que membre de sa bande, d'être pris en compte dans le calcul des terres attribuables (ou de recevoir une terre en particulier)». Cette notion de «terre en particulier» est propre au Traité n° 8 :

> Et Sa Majesté la Reine par les présentes convient et s'oblige de mettre à part des réserves pour les bandes qui en désireront, pourvu que ces réserves n'excèdent pas en tout un mille carré pour chaque famille de cinq personnes pour tel nombre de familles qui désireront habiter sur des réserves, ou dans la même proportion pour des familles plus ou moins nombreuses ou petites; et pour les familles ou les sauvages particuliers qui préféreront vivre séparément des réserves des bandes, Sa Majesté s'engage de fournir une terre en particulier de 160 âcres à chaque sauvage, la terre devant être cédée avec une restriction quant à l'inaliénation sans le consentement du Gouverneur général du Canada en conseil, le choix de ces réserves et terres en particulier devant se faire de la manière suivante, savoir : le Surintendant général des Affaires des Sauvages devra députer et envoyer une personne compétente pour déterminer et assigner ces réserves et terres, après s'être consulté avec les sauvages intéressés quant à la localité que l'on pourra trouver convenable et disponible pour le choix[261].

---

[261] *Traité n° 8, 21 juin 1899* (Ottawa : Approvisionnements et Services Canada, 1981), p. 15.

Il n'en est fait aucune mention dans le Traité n° 4. Cette différence ne nous oblige toutefois pas à modifier dans le cas de la Première Nation de Kawacatoose les conclusions que nous avons formulées sur les droits fonciers conférés par traité aux Indiens de Fort McKay.

Au point 4, concernant les transférés privés de terres, nous rappelons que «le Traité conférait à chaque bande le droit de recevoir des terres de réserve supplémentaires pour chaque Indien qui passait d'une bande à l'autre, pourvu que la bande d'origine de l'Indien transféré n'ait pas reçu de terres en son nom». Après avoir examiné les autres arguments utilisés dans l'affaire qui nous intéresse ici, nous nous sommes de nouveau penchés sur cette conclusion et nous désirons maintenant profiter de l'occasion qui nous est offerte pour en clarifier la signification. Nous reconnaissons que les droits fonciers issus de traités, s'ils pouvaient toujours faire partie de ce qu'emportent les Indiens qui passent d'une bande à l'autre, pourraient rapidement causer de très graves complications et semer une confusion extrême en permettant aux intéressés de revendiquer leur appartenance à deux ou à plusieurs bandes en même temps. Pour ces motifs, il faut, selon nous, que les transférés privés de terres conservent leur droit d'être pris en compte jusqu'à ce qu'ils se joignent à une bande ayant reçu une partie ou toutes ses terres de réserve en vertu du Traité. En attendant, ils devraient

garder le droit d'être pris en compte avec une bande pour laquelle ce genre de calcul n'a pas encore été effectué.

Cependant, une fois qu'ils se sont joints à une bande qui a reçu dans une certaine mesure les terres visées par le Traité, leur droit d'être pris en compte dans le calcul doit alors se cristalliser et faire partie du droit collectif de cette bande. De cette manière, on éviterait une grande partie du «chaos» qu'entrevoit le conseiller juridique du Canada si jamais des Indiens, hommes et femmes, devaient se joindre à plusieurs bandes pour différentes périodes, bien que, comme nous l'avons mentionné dans le rapport sur Fort McKay, ce genre de problème n'ait rien d'insoluble.

AUTRES FACTEURS SOULEVÉS PAR LES PARTIES

Sur cette question, les arguments présentés à la Commission sont remarquablement similaires à ceux qui lui ont été exposés lors de l'enquête sur Fort McKay. Dans notre rapport déposé à ce sujet, nous avons déjà traité des points suivants qui, à notre avis, ne nécessitent pas d'autres discussions pour le moment :

1. Le Canada affirme que le fait de tenir compte des ajouts postérieurs au premier arpentage aux fins de l'établissement des droits fonciers issus de traités donne lieu à un type de droit foncier sélectif, «asymétrique» et variable[262], où les

[262] Mémoire du gouvernement fédéral, 16 octobre 1995, p. 36-38.

hausses de la population sont prises en considération, mais pas les baisses; pour répondre à cette objection, il convient de reconnaître que les hausses de la population d'une bande qui sont imputables aux adhésions tardives et au transfert d'Indiens privés de terre sont différentes des hausses démographiques naturelles.

2. Le Canada ne peut pas prétendre que l'ajout de membres considérés comme appartenant «censément» à la bande au moment du premier arpentage, même si certains de ces membres n'étaient pas encore nés à cette date, revêt un «caractère artificiel», puisque cette situation découle des directives que le Canada a lui-même énoncées en 1983, et qui corroborent l'opinion selon laquelle son obligation légale se fonde uniquement sur la population au moment du premier arpentage. Comme nous l'avons mentionné dans le rapport sur Fort McKay :

> Les signataires après le fait et les nouveaux membres privés de terres sont pris en considération non pas parce que, théoriquement, ils auraient dû l'être au moment du premier arpentage, mais parce qu'ils n'ont jamais été inclus dans un calcul des terres attribuables. Par conséquent, que les membres venus s'ajouter après coup aient été vivants au moment du premier arpentage ou non, cela ne change rien à rien[263].

3. Dans l'approche que nous préconisons, les augmentations et les diminutions naturelles chez les membres venus s'ajouter à la population après la date du premier arpentage sont toutes les deux prises en considération.

4. La possibilité d'effectuer de multiples arpentages jusqu'à ce que tous les Indiens visés par un traité aient été pris en compte dans le calcul des terres attribuables et que toutes les bandes assujetties à un traité aient fait calculer toute la superficie des terres auxquelles le traité leur donne droit a été envisagée. Toutefois, ce processus ne saurait mener à une obligation illimitée tout simplement parce qu'il existe un nombre déterminé d'Indiens visés par un traité à prendre en compte et que nous disposons généralement de renseignements généalogiques détaillés à leur sujet.

---

[263] Commission des revendications des Indiens, *Première Nation de Fort McKay. Objet du rapport : Enquête sur les droits fonciers issus de traités,* décembre 1995, p. 72-73.

5. Bien que la Couronne, en sa qualité de fiduciaire, ait l'obligation de respecter les engagements qu'elle a pris par traité, la question de savoir si le Canada interprète correctement le traité subsume les autres. Il ne s'agit pas de savoir si le Canada «a choisi» d'interpréter le traité d'une manière qui limite les droits fonciers des Premières Nations et, par conséquent, d'exercer incorrectement sa «discrétion», ou si le Canada traite inégalement les Premières Nations signataires du traité.

6. Nous considérons les directives de 1983 comme une interprétation possible des traités, mais la question fondamentale qui se pose en vue d'établir l'obligation légale du Canada envers les Premières Nations est de déterminer ce que chaque traité affirme au sujet des droits fonciers qui en découlent. Comme nous l'avons dit, encore une fois, dans le rapport sur Fort McKay :

> En outre, si la conduite ultérieure des parties est pertinente pour l'interprétation du Traité, nous convenons avec le Canada que, à la lumière de tous les faits historiques, il est difficile de dégager un profil homogène de conduite ultérieure du gouvernement en ce qui concerne les droits fonciers issus de ce traité. D'ailleurs, le gouvernement a modifié les règles fondamentales à maintes reprises. Au bout du compte, le fait qu'il se soit appuyé sur les directives de 1983 durant plus de dix ans n'a d'importance que dans la mesure où il illustre que même le gouvernement a considéré la nécessité de tenir compte des ajouts survenus après le premier arpentage comme une interprétation raisonnable du Traité[264].

PRÉCLUSION FONDÉE SUR UNE ASSERTION

Le conseiller juridique pour la Première Nation de Kawacatoose a fait valoir le principe de la préclusion fondée sur une assertion comme autre facteur permettant d'établir l'obligation légale du Canada de fournir des terres supplémentaires afin de satisfaire la

---

[264] *Ibid.*, p. 78.

revendication déposée par les requérants. Essentiellement, l'argument est le suivant : si la Commission n'est pas d'avis que les ajouts ultérieurs, par exemple, les nouveaux adhérents et les transférés de bandes privées de terre, ont le droit d'être pris en compte dans le calcul de la population d'une bande au moment du premier arpentage, le Canada ne peut cependant pas, en vertu du principe de la préclusion fondée sur une assertion, invoquer ses droits légaux rigoureux. En effet,

1. par les directives qu'il a énoncées en 1983, par son acceptation antérieure des revendications de quelque sept Premières Nations de la Saskatchewan, qui étaient fondées sur des ajouts ultérieurs, et par les instructions particulières qu'il a fournies à la Première Nation de Kawacatoose le 13 mai 1991 concernant les recherches à effectuer, le Canada a amené la Federation of Saskatchewan Indian Nations (FSIN) et la Première Nation de Kawacatoose elle-même à croire que les validations fondées sur des ajouts ultérieurs seraient acceptées;

2. il était raisonnable que la Première Nation de Kawacatoose agisse en conséquence, et c'est ce qu'elle a fait;

3. étant donné que le Canada a changé les règles unilatéralement et inopinément, la Première Nation de Kawacatoose a subi un préjudice, car elle a abandonné ses recherches, engagé des frais juridiques et manqué sa chance de faire valider sa revendication puisqu'elle ne savait pas que le Canada avait fixé une date limite pour accepter, aux fins de négociations, les revendications fondées sur des ajouts ultérieurs.

De l'avis des requérants, il en découle que «le Canada ne peut plus affirmer que les membres qui se sont ajoutés à la bande de Kawacatoose après la date du premier

arpentage n'ont pas droit à des terres en vertu du Traité n° 4 ou qu'ils ne seront pas compris dans le calcul de la population de la bande au moment de ce premier arpentage[265].» Le Canada répond qu'il n'est lié ni par ses affirmations et ses actes antérieurs, qui ne sont guère plus qu'une erreur de droit commise par ses représentants, ni par des affirmations faites sous toutes réserves en vue du règlement des revendications qui ont procédé.

À la lumière de nos premières conclusions sur la nature et la portée des droits fonciers issus de traités, nous sommes d'avis qu'il n'est pas nécessaire dans le cas présent de traiter de la question de la préclusion fondée sur une assertion.

SATISFACTION À L'OBLIGATION DE FOURNIR DES TERRES DE RÉSERVE

La Première Nation de Kawacatoose fonde la validité de sa revendication sur le nombre de signataires après le fait et de transférés de bandes privées de terre, ou sur un moins-reçu au moment du premier arpentage. Le Canada a nié que des droits fonciers conférés par traité à cette bande restent non réglés, d'où le fait qu'il n'a pas abordé dans son mémoire la question du nombre d'ajouts ultérieurs à inclure à la population répertoriée sur la liste initiale des bénéficiaires (en plus des absents et des bénéficiaires

---

[265] Mémoire de la Première Nation de Kawacatoose, 16 octobre 1995, p. 76.

d'arriérés) pour déterminer correctement la population et, partant, satisfaire la revendication soumise par les requérants. Le seul renseignement fourni à la demande du Canada est le rapport de Theresa Ferguson, dans lequel on peut lire : «Le présent rapport est préparé à la demande de la Direction générale des revendications particulières de l'Ouest et ne représente pas nécessairement l'opinion du gouvernement canadien[266]». Nonobstant cet avertissement, nous utiliserons les chiffres présentés dans le rapport de M^me^ Ferguson comme énoncé préliminaire de la position du Canada. Il faut également noter que, tant pour le Canada que pour la Première Nation de Kawacatoose, nous avons modifié les chiffres afin d'y inclure nos conclusions concernant les deux familles de Fort Walsh ainsi que la famille Contourier.

La position des deux parties devient alors la suivante :

---

[266] Theresa A. Ferguson, *Report on the Kawacatoose Band Date of First Survey Population*, 31 juillet 1992, p. 1 (pièce 1 de la CRI, p. 249).

	Canada	Kawacatoose
Liste initiale des bénéficiaires en 1876	146	146
Familles de Fort Walsh	-	13
Famille Contourier	-	2
Absents et bénéficiaires d'arriérés	51	52
Nouveaux adhérents	43	-
Transférés de bandes privées de terre	19	-
Nouveaux adhérents et transférés de bandes privées de terre	-	26
Épouses n'ayant adhéré à aucun traité	5	2
TOTAL	**264**	**241**

De prime abord, il peut sembler inhabituel que le chiffre présenté par le Canada soit supérieur à celui qui est fourni par la Première Nation de Kawacatoose. Le conseiller juridique pour la Première Nation explique cette disparité de la façon suivante :

[Traduction]

> Il n'est pas surprenant que l'analyse du Canada montre un nombre d'ajouts supérieur à celui de l'analyse présentée par la Première Nation de Kawacatoose, car cette dernière a été faite à la hâte afin de pouvoir remettre le présent mémoire au Canada avant la fin de la période prévue pour les négociations de l'entente-cadre. Lorsque le document a été présenté au Canada, il était évident, compte tenu de la lettre d'Al Gross, datée du 20 janvier 1992, ainsi que des directives de 1983, que la revendication déposée par la Première Nation de Kawacatoose était

> valide. À ce moment-là, il n'était pas nécessaire de pousser plus loin les recherches sur les ajouts à la bande[267].

De toute évidence, le conseiller juridique pour la Première Nation de Kawacatoose ne pense pas que les chiffres présentés par celle-ci dans sa demande initiale, en avril 1992, soient le résultat d'une recherche complète ou représentent la situation réelle quant au nombre d'ajouts qui sont survenus après le premier arpentage. De fait, il affirme que «la Première Nation de Kawacatoose est d'avis que les 67 ajouts énumérés dans l'analyse présentée par le Canada doivent être comptés comme des ajouts à la Première Nation de Kawacatoose[268]». Cependant, par impartialité envers le Canada, il convient également de se rappeler que, compte tenu de sa position concernant les droits fonciers issus de traités en général, le gouvernement n'a pas présenté d'arguments concernant l'exactitude des chiffres présentés ci-dessus. En tenant compte de ces considérations, nous recommandons que les parties se rencontrent pour examiner de nouveau les analyses de population présentées à la Commission et pour entreprendre toute autre recherche qui pourrait s'avérer nécessaire pour justifier les chiffres cités dans le rapport Ferguson. D'ici là, nous avons formulé une conclusion préliminaire selon laquelle la

---

[267] Mémoire de la Première Nation de Kawacatoose, 16 octobre 1995, p. 69.

[268] *Ibid.*, p. 69-70.

revendication soumise par la Première Nation requérante relativement à ses droits fonciers issus du Traité devrait être fondée sur les chiffres suivants :

Liste initiale des bénéficiaires (1876)	146
Familles de Fort Walsh	13
Famille Contourier	0
Absents et bénéficiaires d'arriérés	51
Nouveaux adhérents	43
Transférés de bandes privées de terre	19
Épouses n'ayant adhéré à aucun traité	5
TOTAL	**277**

En conclusion, nous sommes d'avis que la revendication de la Première Nation de Kawacatoose, fondée sur les signataires après le fait et les transférés de bandes privées de terre, est valide. Par conséquent, nous affirmons, sur la foi des preuves qui nous ont été fournies, que la Première Nation a droit à la superficie suivante de terres de réserve supplémentaires :

Droits fonciers issus du Traité (277 x 128 acres par personne)	35 456
Terres attribuées lors de l'arpentage de septembre 1876	27 200
Droits fonciers non réglés	8 526

On pourrait exprimer autrement ce chiffre de 8 526 acres en parlant d'un droit foncier supplémentaire correspondant à environ 13,32 milles carrés.

QUESTION 3 : ENTENTE-CADRE DE LA SASKATCHEWAN[269]

Les parties ont formulé la troisième question de la présente enquête dans les termes suivants :

> **Conformément à la clause 17 de l'entente-cadre de la Saskatchewan sur les droits fonciers issus de traités, la Première Nation a-t-elle établi que sa revendication s'appuie, totalement ou en grande partie, sur les mêmes motifs que les bandes admissibles?**

Cette question nécessite un examen des termes pertinents de l'entente-cadre et, le cas échéant, une évaluation des droits positifs que cette entente confère aux Premières Nations qui, comme celle de Kawacatoose, ne sont pas des parties signataires de l'entente.

Il faut rappeler que l'entente-cadre découle en grande partie de l'échec de la formule proposée par la Saskatchewan et du litige qui a par la suite été soulevé au nom des Premières Nations de cette province dont les revendications avaient été acceptées

---

[269] Indian Government of Saskatchewan, *Treaty Land Entitlement Framework Agreement* (Saskatchewan, 1992).

pour négociation après application de cette formule. L'entente-cadre résulte du rapport et des recommandations émanant du Bureau du commissaire aux traités, qui a établi la «formule d'équité» comme un moyen juste et équitable permettant de régler les revendications des droits fonciers issus des traités présentées par les bandes ayant droit à des terres.

L'entente-cadre, conclue par le Canada et la province de la Saskatchewan le 22 septembre 1992, est immédiatement entrée en vigueur entre ces deux parties. Parallèlement, il est devenu nécessaire de remplacer l'entente de partage des coûts conclue le 13 septembre 1991 par une version modifiée.

Alors que l'entente initiale de partage des coûts et sa version modifiée n'engageaient que le Canada et la Saskatchewan, l'entente-cadre compte parmi les parties signataires 26 bandes ayant droit à des terres supplémentaires. Ces bandes pouvaient la signer immédiatement ou à une date ultérieure, au plus tard le 1er mars 1993, mais elle n'entrait vraiment en vigueur entre une bande et les deux paliers de gouvernement qu'au moment de la signature d'une entente particulière entre cette bande et le Canada. La date limite à laquelle cette entente particulière devait être conclue était fixée à trois ans après la signature de l'entente-cadre par le Canada et la Saskatchewan, le 22 septembre 1992. Une fois ce délai écoulé, les obligations

financières des deux gouvernements envers une bande ayant droit à des terres en vertu de l'entente-cadre prenaient fin.

Selon les termes de l'entente-cadre, le Canada, la Saskatchewan et les bandes admissibles «ont admis leur désaccord» relativement à l'étendue des obligations des deux gouvernements envers ces bandes, bien que toutes les parties se soient entendues quant à l'existence de ces obligations. Dans le préambule de l'entente-cadre, on trouve les énoncés suivants :

[Traduction]

P. le Canada reconnaît qu'il n'a pas rempli toutes ses obligations relativement aux droits fonciers conférés par traité aux bandes admissibles, et il veut s'assurer que ces obligations seront respectées;

Q. le Canada est d'avis que son obligation en ce qui a trait aux droits fonciers issus de traités que peuvent encore revendiquer les bandes admissibles se limite dans chaque cas au moins-reçu, calculé en acres (y compris des droits miniers);

R. la Saskatchewan est également d'avis que l'obligation du Canada envers les bandes admissibles se limite, tel qu'indiqué ci-dessus, au moins-reçu, calculé en acres;

S. les bandes admissibles sont d'avis que, pour déterminer l'obligation du Canada en ce qui concerne les droits fonciers issus de traités qui n'ont pas été respectés, il faut multiplier la population actuelle de chaque bande admissible par cent vingt-huit (128) acres, puis retrancher du résultat obtenu la superficie des terres de réserve que possède actuellement la bande et qui ont été mises de côté par le

> Canada à son usage et à son profit et qui correspondent à ses droits fonciers (...)

Les parties ont néanmoins convenu que le Canada devrait s'acquitter de son obligation en ce qui a trait aux droits fonciers issus de traités qui n'ont pas été respectés en se pliant aux modalités établies dans l'entente-cadre. En outre, compte tenu des contributions financières ou autres que la Saskatchewan doit fournir aux termes de l'entente-cadre et de l'entente modifiée sur le partage des coûts, la Saskatchewan devra respecter ses engagements de fournir au Canada des terres non utilisées appartenant à la Couronne et de lui accorder des droits miniers en vertu de l'*Accord de transfert des ressources naturelles* conclu en 1930. Des clauses de libération et d'exonération ont été incluses afin de garantir que ni le Canada ni la Saskatchewan ne fasse l'objet de réclamations ou de poursuites pour les mesures prises aux termes de l'entente-cadre, et que les litiges existants soient mis en veilleuse, puis abandonnés une fois qu'auront été remplies les conditions énoncées dans l'entente-cadre. Les libérations et exonérations s'appliquent uniquement aux droits fonciers et non aux autres droits issus de traités, aux droits cédés, ou à d'autres revendications découlant de la Politique des revendications particulières ou des droits ancestraux.

Aux termes de l'entente-cadre, le Canada et la Saskatchewan acceptaient de payer conjointement la somme de 503 millions de dollars sur une période de 12 ans, ce montant devant servir à deux fins : permettre aux bandes admissibles d'acquérir jusqu'à 1,7 million d'acres de terres de réserve, et dédommager les municipalités rurales et les divisions scolaires des pertes de revenus d'imposition ainsi occasionnées. Le montant maximal disponible pour les municipalités est de 25 millions $, la même limite s'appliquant aux divisions scolaires. En vertu de l'entente modifiée sur le partage des coûts, le Canada et la Saskatchewan devaient se partager la note dans des proportions respectives de 70 % et de 30 %, le Canada pouvant se prévaloir d'un recouvrement jusqu'à concurrence de 19 % des coûts, pour un nouveau rapport de partage de 51 % et de 49 %. Le remboursement du Canada par la Saskatchewan est fonction des économies que cette dernière pourrait réaliser du fait que le Canada assumera la responsabilité financière des coûts imputables aux personnes vivant sur des terres qui se verront attribuer un statut de réserve par suite de l'application de l'entente-cadre et des accords particuliers conclus avec les bandes en vertu de celle-ci.

Pendant cette période de 12 ans, chaque bande admissible devra tout mettre en oeuvre pour acquérir le «moins-reçu en acres», y compris les droits miniers, prévu pour la bande à l'annexe 1 de l'entente-cadre, convertir ces acres en terres de réserve et

transférer au Canada un titre libre de lien. Lorsqu'une bande admissible aura franchi ces étapes, elle pourra utiliser le reste des fonds prévus par le règlement soit pour acquérir d'autres terres ayant un statut de terres de réserve, jusqu'à concurrence de la superficie la plus grande déterminée à l'aide de la formule d'équité ou de la formule de la Saskatchewan (ces deux montants figurant également à l'annexe 1), soit à d'autres fins utiles à l'avancement de la bande. L'octroi d'une plus grande superficie selon la formule de la Saskatchewan et la compensation qui s'y rattache est désignée dans l'entente-cadre comme un «paiement d'honneur».

Pour établir la superficie des terres qui devront être attribuées à chaque bande admissible en vertu de l'entente-cadre, on utilisera comme base de calcul la population (après rajustement) à la date du premier arpentage. Le chiffre définitif rajusté pour chaque bande admissible devait être, conformément au paragraphe 1.01 5) de l'entente-cadre, négocié et accepté par le Canada et la bande, puis indiqué à l'annexe 1, mais l'entente-cadre n'indique pas clairement le critère précis utilisé pour faire ce calcul. Toutefois, dans son témoignage, M. Westland a affirmé que ce rajustement de la population au moment du premier arpentage, dans le contexte de l'entente-cadre, tient compte outre les membres inscrits sur la liste initiale des bénéficiaires, des absents et des bénéficiaires d'arriérés, des nouveaux adhérents au traité, des Indiens transférés

provenant de bandes privées de terres et des Indiens admissibles par mariage avec une femme visée par un traité[270].

Article 17 — Autres bandes indiennes

Aux fins de notre enquête, la disposition clé de l'entente-cadre est la clause 17, qui se lit ainsi :

> **17.01 SANS PRÉJUDICE :**
>
> Aucune disposition de la présente entente ne doit être interprétée de façon à porter atteinte :
>
> a) aux droits ou aux obligations du Canada envers toute bande indienne non signataire de l'entente;
>
> b) aux droits de toute bande indienne non signataire de l'entente;
>
> y compris, sans restriction, toute bande indienne dont le Canada peut ultérieurement accepter, pour négociation, une revendication de droits fonciers issus de traités.
>
> **17.02 AUCUNE CRÉATION DE DROITS :**
>
> Aucune disposition de la présente entente ne doit être interprétée de façon à créer un droit ou à étendre la portée des droits existants

[270] Transcription, 16 décembre 1994, p. 157 (Rem Westland).

ou encore à conférer un droit à toute bande indienne non signataire de l'entente ou à son profit.

17.03 APPLICABILITÉ, À D'AUTRES BANDES, DE LA PRÉSENTE ENTENTE ET DE L'ENTENTE MODIFIÉE SUR LE PARTAGE DES COÛTS :

Le Canada et la Saskatchewan reconnaissent que, conformément à l'entente modifiée sur le partage des coûts, s'il est établi ultérieurement par le Canada que d'autres bandes (différentes des bandes admissibles) ont prouvé qu'elles sont en mesure de fonder leur revendication de droits fonciers issus de traités, totalement ou en grande partie, sur les mêmes raisons que les bandes admissibles, le Canada et la Saskatchewan appliqueront également à ces bandes les principes établis dans la présente entente, et dans l'entente modifiée sur le partage des coûts, afin de remplir les obligations non respectées au chapitre des droits fonciers issus de traités; en outre, ces deux parties reconnaissent qu'elles négocieront sans restriction toute modification de la présente entente et de l'entente modifiée sur le partage des coûts de façon à garantir que les montants mentionnés à la clause 4, ainsi qu'aux articles 6.2 et 7.2 de ces documents, seront rajustés et que les intérêts du Canada, de la Saskatchewan, des bandes intéressées et des administrations locales en cause seront traités d'une manière juste et équitable.

17.04 AUTRES NÉGOCIATIONS :

Le Canada et la Saskatchewan conviennent qu'aucune disposition de la présente entente ne doit porter atteinte à la capacité d'autres bandes de conclure des ententes distinctes avec le Canada afin de régler une revendication de droits fonciers, une fois que celle-ci est acceptée pour négociation.

Position de la Première Nation de Kawacatoose

La Première Nation de Kawacatoose soutient qu'il y a trois arguments à l'appui de son affirmation selon laquelle, en vertu de l'article 17.03 de l'entente-cadre, le Canada a l'obligation légale de valider sa revendication une fois qu'elle l'aura justifiée «en s'appuyant, totalement ou en grande partie, sur les mêmes raisons» que les bandes admissibles. Ces arguments sont les suivants : 1) l'obligation de fiduciaire du Canada à l'égard de la Première Nation de Kawacatoose; 2) les relations contractuelles entre, d'une part, le Canada et les bandes admissibles et, d'autre part, le Canada et la Première Nation de Kawacatoose; et enfin, 3) le principe de la préclusion fondée sur une assertion.

Obligation de fiduciaire du Canada

Le conseiller juridique pour les requérants allègue que, même si la Première Nation de Kawacatoose n'est pas l'une des parties à l'entente-cadre, elle est membre de la FSIN, laquelle a joué un «rôle actif de premier plan dans les négociations qui ont entouré l'entente-cadre et, notamment, la formulation de l'article 17.03». Comme le mentionne la Première Nation dans son mémoire :

[Traduction]

> Il est clair que la Première Nation de Kawacatoose est l'une des «autres bandes» dont les droits fonciers n'ont peut-être pas tous été réglés, situation dont l'existence n'était que trop réelle pour toutes les parties ayant pris part au processus de négociation. C'est dans ce contexte que les promesses du Canada doivent être examinées. L'importance de ce contexte tient au fait qu'il prouve que les promesses du Canada n'ont pas été faites dans le vide. La FSIN, les bandes admissibles et la Première Nation de Kawacatoose étaient là pour exiger que ces promesses soient tenues. La FSIN, les bandes admissibles et la Première Nation de Kawacatoose étaient également présentes lorsque le Canada a pris ces engagements. Les membres de la Première Nation de Kawacatoose se sont fiés à ces promesses et ils ont agi en conséquence[271].

Compte tenu de l'obligation de fiduciaire qu'a le Canada à l'égard des requérants au chapitre des droits issus de traités, le conseiller juridique pour la Première Nation affirme que dans l'article 17.03 le Canada a pris des engagements précis à l'égard des bandes de la Saskatchewan non encore admissibles, y compris la Première Nation de Kawacatoose. Par la suite, l'obligation de fiduciaire du Canada relativement à la validation et au règlement des revendications, qui est d'exercer correctement sa discrétion, dans le meilleur intérêt des bandes non encore admissibles, est devenue plus restreinte et s'est, de fait, cristallisée sous forme d'obligations particulières auxquelles le Canada ne peut pas se soustraire sans obtenir au préalable l'approbation de la Première Nation. Ces obligations sont d'accepter la revendication de droits fonciers

---

[271] Mémoire de la Première Nation de Kawacatoose, 16 octobre 1995, p. 99.

issus de traités déposée par la Première Nation de Kawacatoose afin d'en négocier le règlement à partir des critères établis dans les directives de 1983, et, une fois cette revendication validée, de la régler à des conditions semblables à celles qui figurent dans l'entente-cadre et dans l'entente modifiée sur le partage des coûts.

Obligation contractuelle du Canada

Le conseiller juridique pour la Première Nation de Kawacatoose soutient que la revendication de la partie requérante s'arrime en outre à deux liens contractuels : l'entente-cadre liant le Canada et les bandes admissibles, et le «contrat unilatéral» entre le Canada et la Première Nation de Kawacatoose.

Dans le cas de l'entente-cadre, étant donné que les parties à une entente peuvent se mettre d'accord pour que cette entente s'applique à une tierce partie non signataire, le conseiller juridique pour les requérants affirme qu'il est possible à l'une de ces parties de faire appliquer l'entente au nom de cette tierce partie. Les bandes admissibles peuvent donc faire respecter les engagements pris par le Canada dans l'article 17.03 vis-à-vis des bandes non encore admissibles y compris la Première Nation de Kawacatoose. Par une résolution adoptée par l'assemblée des chefs de ces bandes le

18 avril 1994[272], elles ont indiqué qu'elles appuyaient les revendications de droits fonciers issus de traités soumises par les Premières Nations de Kawacatoose, de Kahkewistahaw et de Sakimay.

Quant à la question du contrat unilatéral, le conseiller juridique pour la Première Nation requérante a cité l'arrêt *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company*[273] et l'extrait suivant tiré du volume de S.M. Waddams, *Le droit des contrats*, à l'appui de la prétention selon laquelle le Canada et la Première Nation de Kawacatoose sont liés par une obligation contractuelle :

> CONTRATS UNILATÉRAUX
>
> Un marché comporte habituellement un échange de promesses. Cependant, il n'est pas rare qu'une promesse soit faite en retour de l'exécution d'un acte. Supposons que A promette de verser 1 000 $ à B si celui-ci peint la maison de A. B peut soit consentir à cette entente, ce qui signifie habituellement que B promet de peindre la maison, soit peindre la maison sans en aviser A expressément. Dans ce dernier cas, B ne promet pas d'exécuter le travail, à moins de prétendre que le fait de commencer le travail constitue une promesse de le compléter. Cependant, une fois le travail complété, B peut exiger l'exécution de la promesse de A. Dans l'arrêt *Calgary Hardwood & Veneer Ltd v. Canadian*

---

[272] Federation of Saskatchewan Indian Nations, Assembly of Entitlement Chiefs Resolution No. 42, *Support to Other Bands regarding Validation of TLE Claims*, 18 avril 1994. (pièce 30 de la CRI).

[273] *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company*, [1893] 1 QB 256, 9 TCR 124 (C.A.).

> *National Ry. Co.*[274], le vendeur d'un terrain avait déclaré qu'il «consentirait à vendre» si l'acheteur obtenait l'approbation de la municipalité. Le tribunal a décidé que l'obtention de l'approbation équivalait à l'acceptation de l'offre.
>
> Selon certains, les tribunaux ont tendance à exiger une acceptation bilatérale de l'offre plutôt qu'une acceptation unilatérale. Dans certains cas, toutefois, la seule interprétation raisonnable des faits veut que l'auteur de l'offre n'ait conclu un marché que pour l'exécution complète de l'acte[275].

Au nom de la Première Nation de Kawacatoose, on soutient que le Canada a offert d'étendre un règlement fondé sur l'entente-cadre à toutes les bandes non encore admissibles, si ces dernières satisfont la condition fixée, soit fournir les preuves à l'appui de leur revendication «en s'appuyant, totalement ou en grande partie, sur les mêmes raisons que les bandes admissibles». Le conseiller juridique maintient que la Première Nation de Kawacatoose a rempli ces conditions et que, de ce fait, elle a accepté l'offre du Canada, ce qui impose à celui-ci des obligations contractuelles irrévocables à son endroit. Là encore, ces obligations consistent à accepter la revendication pour négociation selon les critères figurant dans les directives de 1983, et, après validation, de régler cette revendication selon les mêmes conditions que celles énumérées dans l'entente-cadre et dans l'entente modifiée de partage des coûts.

---

[274] *Calgary Hardwood & Veneer Ltd v. Canadian National Ry. Co.*, [1979], 100 DLR (3d) 302 (C.S. div. d'appel Alb.).

[275] Waddams, S.M., *Le droit des contrats*, Centre franco-ontarien de ressources pédagogiques (CFORP), 1992, p. 115. Le deuxième paragraphe a été ajouté par la Commission.

Préclusion fondée sur une assertion

Les requérants prétendent que, même si la Commission décide que, du point de vue légal, l'article 17.03 ne crée pas de droits positifs à l'égard de la Première Nation de Kawacatoose, on devrait toutefois empêcher le Canada d'invoquer ses droits légaux stricts en vertu de la doctrine de la préclusion fondée sur une assertion. Le conseiller juridique n'a pas décrit tous les aspects de cette doctrine par rapport à son applicabilité à l'article 17.03 de l'entente-cadre, mais la Commission comprend que la position de la Première Nation est essentiellement la suivante :

1. Le Canada, par sa conduite et ses affirmations antérieures, lesquelles sont décrites en détail dans la partie II du présent rapport au chapitre de l'élaboration et de l'évolution de la politique du Canada sur les revendications particulières pour ce qui est des droits fonciers issus de traités et devaient aboutir à la formulation de l'article 17.03 de l'entente-cadre, a déclaré que les bandes non encore admissibles pourraient faire valoir leurs droits en s'appuyant sur la population au moment du premier arpentage, compte tenu des absents et des bénéficiaires d'arriérés, ainsi que des ajouts ultérieurs, par exemple, les nouveaux adhérents au traité, les transférés de bandes privées de terre et les nouveaux membres par suite d'un mariage avec une Indienne visée par le traité, c.-à-d. essentiellement les critères fixés dans les directives de 1983. Le conseiller juridique allègue que le Canada a fait ces affirmations afin que l'on adopte à cet égard la conduite qui s'impose ou celle que toute personne raisonnable considère qu'elle doit adopter dans ces circonstances.

2. La Première Nation de Kawacatoose a agi conformément à ces affirmations en entreprenant des recherches et une analyse qui, de l'avis du conseiller juridique, lui permettent de prouver le bien-fondé de sa revendication en s'appuyant,

totalement ou en grande partie, sur les mêmes raisons que plusieurs bandes admissibles.

3. La Première Nation de Kawacatoose a subi un préjudice se traduisant par l'abandon des recherches, un gaspillage en frais juridiques, des attentes déçues et l'incapacité de présenter une revendication en temps opportun, et ce, au moment où au moins sept bandes profitaient de la «fenêtre ouverte», que l'on a d'ailleurs refermée unilatéralement et inopinément, pour faire accepter leur revendication.

À supposer que la Commission ne reconnaisse pas les obligations de fiduciaire ou les obligations contractuelles du Canada à l'égard des requérants dans le contexte actuel, le droit légal strict qui, d'après le conseiller juridique, ne peut pas être invoqué par le Canada en vertu de la doctrine de la préclusion fondée sur une assertion, touche les personnes venues s'ajouter à la population de la bande après le premier arpentage (nouveaux adhérents au Traité, transférés de bandes privées de terre et nouveaux membres par suite d'un mariage avec une Indienne visée par le Traité), lesquelles personnes n'auraient pas droit à des terres en vertu du Traité n° 4 ou ne devraient pas être comprises dans le calcul de la population au moment du premier arpentage. Il ne faut pas non plus que le Canada puisse nier qu'il a, en vertu de la Politique des revendications particulières, une obligation légale envers la Première Nation de Kawacatoose par rapport à ces ajouts ultérieurs.

L'article 17.03 de l'entente-cadre

Pour être mieux en mesure de prendre en compte les éléments ci-dessus et, partant, de déterminer si le Canada a une obligation légale irrévocable en vertu de l'article 17.03 de l'entente-cadre, il faut examiner méticuleusement le libellé de cet article et des autres dispositions de la clause 17 pour établir s'ils permettent d'arriver à cette conclusion. En procédant à cet examen, le conseiller juridique pour la Première Nation de Kawacatoose affirme que la clause 17 doit être interprétée dans le contexte des principes d'interprétation qui s'appliquent aux traités et aux droits issus des traités de même que des principes fondamentaux ayant trait à l'interprétation des contrats. Dans cet ordre d'idées, l'entente-cadre constitue un «accord sur une revendication territoriale» au sens de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui se lit :

> 35 (1) Les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés...
>
> (3) Il est entendu que sont compris parmi les droits issus de traités, dont il est fait mention au paragraphe (1), les droits existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis.

Si l'on suppose que l'entente-cadre est un accord sur une revendication territoriale confirmant les droits conférés par traité à la Première Nation de Kawacatoose, le

conseiller juridique soutient que les principes applicables en matière d'interprétation des traités sont les suivants :

1. Les traités et les droits qui en découlent doivent être interprétés de façon juste, large et libérale en faveur des Indiens, principe qui s'appuie sur les décisions *R. c. Sparrow*[276], *Nowegijick c. La Reine*[277], *Simon c. La Reine*[278] et *R. c. Sioui*[279].

2. Étant donné que l'interprétation des traités avec les Indiens met en jeu l'honneur de la Couronne, il est primordial d'appliquer des principes d'équité à l'égard des Indiens : *R. c. Agawa*[280] et *R. c. Sparrow*[281].

---

[276] *R. c. Sparrow*, [1990] 1 RCS 1075.

[277] *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 RCS 29.

[278] *Simon c. La Reine*,[1986] 2 RCS 387.

[279] *R. c. Sioui*, 1 RCS 1025.

[280] *R. c. Agawa*, [1988] 3 C.N.L.R. 73 (Ont. C.A.).

[281] *R. c. Sparrow*, [1990] 1 RCS 1075.

3. Le paragraphe 35(1) et les droits issus de traités doivent être interprétés délibérément dans un sens large et libéral en faveur des Indiens : *R. c. Sparrow*[282], *R. v. Bombay*[283] et *Bande d'Eastmain c. Canada (administrateur fédéral)*[284].

Outre ces principes d'interprétation des traités, voici les règles conventionnelles d'interprétation des contrats sur lesquelles s'appuie la Première Nation requérante :

[Traduction]

1. Lorsqu'il n'y a aucune ambiguïté dans les termes, on doit leur accorder leur sens habituel ou naturel (...)

2. S'il y a deux interprétations possibles, dont l'une est absurde ou injuste, l'autre étant rationnelle, cette dernière doit être considérée comme étant la bonne interprétation (...)

3. L'intention des parties est le critère essentiel à considérer quant à la signification du libellé d'un contrat. Même si les termes prennent en général le sens qu'une personne normale leur donnerait, ceci ne se vérifie que dans la mesure où les parties les comprennent et les interprètent de la même manière (...)

4. Si possible, la disposition doit être envisagée comme un tout donnant effet à tous les éléments qui le composent. Aucun mot ne devrait être superflu (...)[285]

---

[282] *Ibid.*

[283] *R. v. Bombay*, [1993] 1 C.N.L.R. 92 (Ont. C.A.).

[284] *Bande d'eastmain c. Canada (administrateur fédéral)*, 3 CNLR 55 (CAF).

[285] Mémoire de la Première Nation de Kawacatoose, 16 octobre 1995, p. 80-81.

Du point de vue de la Première Nation, le langage clair de l'article 17.03 de l'entente-cadre, interprété dans un sens «large» et «libéral», doit se lire comme suit :

[Traduction]

> Si le Canada établit qu'une «bande» autre qu'une «bande admissible» a prouvé qu'elle peut revendiquer des droits fonciers en s'appuyant, totalement ou en grande partie, sur les mêmes raisons que les «bandes admissibles», alors le Canada et la Saskatchewan admettent tous deux qu'ils «doivent» appliquer l'entente-cadre et l'entente modifiée sur le partage des coûts également à ces bandes en apportant toutes les modifications nécessaires «pour garantir que les intérêts» des parties «sont traités de manière juste et équitable»[286].

Selon le conseiller juridique, si l'on ne demande pas au Canada de valider la revendication de la Première Nation de Kawacatoose en appliquant, totalement ou en grande partie, les mêmes critères que pour les bandes admissibles, ou si le Canada adopte une méthode différente pour la validation des revendications, les mots clés «en s'appuyant, totalement ou en partie, sur les mêmes raisons que les bandes admissibles» deviennent superflus et vides de sens. En outre, permettre au Canada de ne pas valider les revendications en appliquant, totalement ou en grande partie, les mêmes critères, ou encore l'autoriser à accepter des revendications fondées sur d'autres raisons, reviendrait à permettre une interprétation absurde ou injuste de l'article 17.03 plutôt que

---

[286] *Ibid.*, p. 81-82.

la solution rationnelle proposée par la Première Nation requérante. L'expression «en s'appuyant totalement ou en grande partie sur les mêmes raisons» renvoit à la question de la validation et aux circonstances dans lesquelles les revendications des bandes admissibles ont été acceptées pour négociation. D'après le conseiller juridique, au moins sept des revendications qui ont été soumises par les bandes admissibles et qui ont été acceptées reposent sur les personnes venues s'ajouter à la population de ces bandes après le premier arpentage, raison invoquée aussi par la Première Nation de Kawacatoose. Ces ajouts doivent répondre aux critères énoncés dans les directives de 1983, lesquels critères, une fois appliqués à chacune des bandes admissibles, aboutissent à la validation de leurs revendications[287].

D'après le conseiller juridique, la lettre adressée le 20 janvier 1992 par Al Gross, directeur des Droits fonciers issus de traités, à Stewart Raby, de la FSIN, selon laquelle «en Saskatchewan, les revendications de droits fonciers issus de traités sont acceptées pour négociation à la suite des recherches menées conformément aux directives de 1983,» a été écrite dans le feu des négociations qui ont mené à la signature de l'entente-cadre. Par conséquent, lorsqu'elles ont préparé l'article 17.03, les parties aux négociations étaient probablement conscientes de la position du Canada telle qu'établie

---

[287] *Ibid.*, p. 95-96.

dans la lettre de M. Gross, à savoir que «la validation des droits fonciers non réglés issus de traités est et continuera d'être fondée sur les directives ou la «politique» de 1983[288]».

Le conseiller juridique s'appuie aussi sur les témoignages de trois personnes appelées à témoigner en ce qui concerne l'entente-cadre, soit David Knoll, Lloyd Barber et James Kerby. Il considère que ces témoignages permettent de comprendre la position des parties au moment de la signature de l'entente-cadre, et les circonstances connexes entourant cette ratification. Le conseiller juridique prétend que, d'après l'extrait suivant tiré du *Canadian Encyclopedic Digest (Western)*, (3e éd.), ces témoignages, s'ils sont pertinents, peuvent à juste titre être pris en compte pour l'interprétation de l'article 17.03.

[Traduction]

3. CIRCONSTANCES CONNEXES

> **506** Afin de prendre connaissance des enjeux et des intentions des parties au moment de la préparation du contrat, le tribunal peut examiner la position des parties à ce moment-là ainsi que les circonstances connexes qui forment le contexte dans lequel l'accord a été conclu. La genèse et l'objectif de la transaction peuvent être examinés comme faisant partie intégrante du contexte entourant l'accord[289].

---

[288] *Ibid.*, p. 96.

[289] Vol. 7, p. 447, para. 506.

Dans son mémoire, la Première Nation requérante a retranscrit des extraits du témoignage de M. Knoll afin de montrer que les négociateurs de la FSIN cherchaient à protéger les intérêts des bandes de Nikaneet, de Cowessess et d'autres bandes non encore admissibles en leur donnant la possibilité de tirer profit de l'entente-cadre comme base pour la validation et le règlement de leurs revendications. Ou encore, si une bande non encore admissible percevait une autre solution comme étant plus avantageuse, cette bande pouvait opter pour l'autre solution. La clause 17 a été intégrée à l'entente sur l'insistance des bandes admissibles, et les négociateurs de la FSIN la considéraient comme étant plus qu'une simple entente bilatérale entre le Canada et la Saskatchewan, comme l'affirme le Canada[290].

Dans le même ordre d'idées, on a cité également M. Barber pour démontrer que les bandes admissibles ne voulaient pas porter atteinte aux droits d'autres bandes en les laissant de côté si ces bandes étaient en mesure de justifier leur revendication et de la faire accepter. Parallèlement, par respect de la souveraineté de chaque Première Nation, les bandes admissibles ne voulaient pas que les bandes non encore admissibles soient liées par leurs actes. De même que M. Knoll, M. Baker a indiqué que les bandes admissibles ont insisté pour inclure la clause 17 et qu'elles voyaient dans l'article 17.03

---

[290] Mémoire de la Première Nation de Kawacatoose, 16 octobre 1995, p. 84-86.

plus qu'une entente entre le Canada et la Saskatchewan. Dans son témoignage, il a précisé qu'il était clair pour toutes les parties que l'entente-cadre devait s'appliquer à toute bande susceptible de soumettre une revendication valide de droits fonciers issus de traités[291].

Appelé à témoigner pour présenter le point de vue du Canada sur les négociations relatives à l'entente-cadre, M. Kerby a affirmé que le gouvernement cherchait à maintenir le «statu quo» par rapport aux bandes non encore admissibles; cependant, le conseiller juridique pour la Première Nation de Kawacatoose a fait ressortir dans certaines parties de son témoignage que même le Canada espérait que tous les efforts déployés pour la conclusion de l'entente-cadre seraient reconnus et pourraient s'appliquer à d'autres bandes à l'avenir. Lors d'un contre-interrogatoire, M. Kerby a également rendu le témoignage suivant :

[Traduction]

R. L'expression «autres bandes» sert à désigner des bandes autres que les bandes admissibles.

Q. Bandes autres que les bandes admissibles?

R. «Bandes admissibles» est un terme défini.

---

[291] *Ibid.*, p. 86-87.

Q. Et les bandes de Kawacatoose, de Kahkewistahaw et d'Ocean Man ne sont pas des bandes admissibles?

R. Exact.

Q. On les considérait donc comme étant d'«autres bandes»?

R. Aux fins de l'article 17.03?

Q. Oui.

R. Oui, je l'imagine maintenant, mais j'aimerais apporter une précision. Elles seraient assujetties à l'article 17.03 par renvoi à condition d'avoir prouvé qu'elles peuvent, dans leur revendication de droits fonciers qui leur viennent de Traités et qui n'ont toujours pas été réglés, s'appuyer totalement ou en grande partie sur les mêmes raisons que les bandes admissibles. Voilà comment elles peuvent être assujetties à l'article 17.03. Il leur incombe donc de prouver que leur revendication est fondée, mais ensuite, oui, l'article 17.03 pourrait s'appliquer[292].

Les articles 17.01, 17.02 et 17.04 de l'entente-cadre

Dans le cas des autres dispositions de la clause, M. Knoll a donné des preuves selon lesquelles, à mesure que la négociation et les modalités de l'entente-cadre devenaient plus complexes, les chefs des bandes admissibles se sont émus du fait que la façon dont certaines questions étaient traitées pouvait nuire aux négociations futures des bandes non encore admissibles[293]. C'est pour cette raison, comme l'a déclaré M. Knoll et

---

[292] Transcription, 25 mai 1995, p. 229-230 (James Kerby).

[293] Transcription, 24 mai 1995, p. 101-102 (David Knoll).

comme le fait valoir le conseiller juridique, que l'on a ajouté l'article 17.01 pour garantir que l'entente-cadre ne porterait pas atteinte aux droits des autres bandes si ces dernières en décidaient ainsi[294].

De la même manière, l'article 17.04 et les derniers mots de l'article 17.01 devaient servir à bien faire ressortir que, même si la formule d'équité était la méthode de règlement choisie dans l'entente-cadre, toutes les bandes ne souhaiteront pas nécessairement y avoir recours[295]. Les bandes qui choisissent de ne pas utiliser la formule d'équité conservent donc la liberté de régler leur revendication par des moyens différents.

L'article 17.02 s'intitule «Aucune création de droits». Le conseiller juridique a cherché à restreindre la portée de cet article en s'appuyant sur le témoignage suivant de M. Knoll pour expliquer la raison d'être de cette disposition :

[Traduction]

> Je constatais également que les gouvernements fédéral et provinciaux s'inquiétaient de la portée des concessions qu'ils faisaient pour conclure cette entente avec les bandes admissibles et qu'ils voulaient s'assurer que d'autres bandes indiennes ne pourraient pas utiliser l'entente-cadre pour affirmer qu'elles ont des droits similaires. D'après ce que j'ai compris, on s'inquiétait surtout des questions comme les droits de riverain; le Canada concédait qu'il serait prêt à reconnaître — ainsi que la Province — les

[294] Transcription, 24 octobre 1995, p. 135 (Lesia Ostertag).

[295] Transcription, 24 octobre 1995, p. 136 (Lesia Ostertag).

> droits de riverain relativement aux terres dues en vertu d'un traité, ou aux terres de réserve, qui sont adjacentes à des plans d'eau, et c'est pour cette raison que l'on a intégré l'article 17.02 à l'entente-cadre. Du moins, c'est ce que j'ai compris au moment où cette approche a été adoptée, qu'ils voulaient s'assurer qu'une bande indienne possédant une réserve régulière ne pourrait pas dire : «Dans l'entente-cadre, vous reconnaissez que les habitants d'une réserve adjacente à un plan d'eau détiennent des droits de riverains, et nous revendiquons ces droits». Ils voulaient que le droit de riverain soit reconnu comme étant un droit non inscrit à l'entente-cadre[296].

Le témoignage de M. Knoll s'applique également à l'article 17.02 :

[Traduction]

> 3. Inquiets de la façon sans précédent dont les questions relatives aux minerais, à l'eau, aux tierces parties et à d'autres processus étaient traitées, le Canada et la Saskatchewan voulaient s'assurer que cette entente n'habiliterait pas d'autres bandes indiennes à revendiquer des droits semblables. C'est pourquoi l'article 17.02 a été intégré à l'entente-cadre. En particulier, les questions touchant la reconnaissance des droits de riverain, la vente de minerais, le transfert de minerais non utilisés, les ententes de cogestion relatives des ressources en eau et le gel de l'aliénation des terres choisies, causaient une certaine inquiétude dans le cas où ces droits seraient également appliquées à d'autres bandes indiennes comme un droit d'admissibilité à l'entente[297].

Le conseiller juridique reconnaît que l'article 17.03 semble «hors de propos» par rapport aux autres dispositions de la clause 17 et il affirme que, alors que les autres

---

[296] Transcription, 24 mai 1995, p. 103-104 (David Knoll).

[297] Pièce 20 de la CRI, p. 1-2.

dispositions sont de nature générale, l'article 17.03 avait pour objet très précis de donner aux bandes non admissibles, si elles en décidaient ainsi, la possibilité de bénéficier du même traitement que les bandes admissibles tant pour la validation que pour le règlement de leur revendication. Le conseiller juridique soutient que l'article 17.03 est «beaucoup plus précis» que les autres parties de la clause 17, et, s'appuyant sur l'autorité de la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Fort Frances c. Boise Cascade Canada Ltd.*[298] et *BG Checo c. BC Hydro*[299], il a prié instamment la Commission d'appliquer le principe de la *common law*, selon lequel, lorsqu'il y a un conflit inhérent entre le langage général employé dans un article d'une entente et le langage particulier employé dans un autre paragraphe de la même entente, le langage particulier doit prévaloir. En résumé, le conseiller juridique prétend que les articles 17.01 et 17.02 de l'entente-cadre doivent se lire comme s'ils comprenaient l'expression «sous réserve de l'article 17.03», l'article 17.03 prévalant ainsi sur les autres dispositions.

---

[298] *Fort Frances c. Boise Cascade Canada Ltd.*, [1983] 1 RCS 171.

[299] *BG Checo c. BC Hydro*, [1993] 1 RCS 12.

Position du Canada

Depuis le début, le gouvernement du Canada maintient que la revendication de la Première Nation de Kawacatoose, compte tenu de l'article 17 de l'entente-cadre, est sans fondement. Il appuie sa position sur certains principes contractuels de *common law* ainsi que sur des dispositions bien précises de l'entente-cadre.

Relativité des contrats

Le conseiller juridique pour le gouvernement du Canada allègue que les parties entre lesquelles l'entente-cadre est intervenue sont le Canada, la Saskatchewan et les 26 bandes admissibles. Étant donné que la Première Nation de Kawacatoose n'est pas une bande admissible, c'est-à-dire signataire de l'entente-cadre, elle n'est pas en mesure de prétendre que le Canada n'a pas respecté une obligation légale envers elle en vertu de ladite entente. Le conseiller juridique réfère au témoignage de David Knoll qui admet que, dans le cas de la Première Nation de Kawacatoose, la question de la relativité des contrats soulève une «difficulté de taille»[300] :

[Traduction]

Q. Et maintenant, comment se fait-il que ces bandes soient censées profiter de cette situation alors qu'elles ne sont pas des parties à

---

[300] Mémoire du gouvernement fédéral, 16 octobre 1995, p. 48.

> cette entente? Si l'on avait eu l'intention d'en faire profiter toutes les autres bandes en Saskatchewan, n'aurait-on pas prévu une disposition particulière à cet effet?
>
> R. Vous avez raison. Vous savez, dans le tourbillon des négociations et de l'élaboration de l'entente nous n'avions pas beaucoup de temps pour décider, si vous voulez, de la façon dont les autres bandes admissibles tireraient avantage de la situation. Ce que je veux dire, c'est que nous n'avons même pas envisagé la façon de nous occuper de la bande de Cowessess (et nous savions que le problème était sur le point de se poser). Nous nous sommes concentrés sur les bandes déjà en cause et nous n'avions tout simplement pas le temps de nous pencher sur la façon dont les autres bandes indiennes seraient intégrées au processus, si elles pourraient entamer des poursuites en qualité de partie distincte pour obtenir l'exécution, etc. Je ne crois pas que les parties aient vraiment étudié la question ensemble, parce que ce n'était pas seulement les représentants de l'assemblée des bandes admissibles et de l'équipe de négociation de la FSIN qui étaient présents, mais aussi ceux des gouvernements du Canada et de la Saskatchewan. Je crois que personne parmi nous ne s'est vraiment arrêté pour considérer la façon dont on pourrait en tirer avantage[301].

Dans son argumentation finale, le conseiller juridique a fait remarquer que la relativité des contrats est un principe qui non seulement protège les signataires d'un accord contre «l'adhésion» de non-signataires désireux de tirer profit de ses conditions contractuelles, mais aussi les non-signataires eux-mêmes, contre la possibilité de se faire imposer des conditions contractuelles.

---

[301] Transcription, 24 mai 1995, p. 124 (David Knoll).

Le conseiller juridique a également référé la Commission à l'article 10 et à l'article 22.01 de l'entente-cadre, qui se lisent ainsi :

[Traduction]

ARTICLE 10

ADHÉSION SUBSÉQUENTE ET RATIFICATION D'ENTENTES PARTICULIÈRES À CHAQUE BANDE

10.02 ADHÉSION :

Toute bande admissible dont le chef, à la date d'exécution [22 septembre 1992], n'est pas un signataire de la présente entente, peut y adhérer par la suite et conclure une entente particulière pour sa bande de la façon énoncée à l'article 10.01, pourvu que cette bande

a) ait obtenu une résolution du conseil de bande autorisant le chef à signer l'entente et à la mettre en application;

b) ait fait en sorte que son chef signe un accord d'adhésion à l'aide du formulaire figurant à l'annexe 2 et qu'elle ait fait parvenir au gouvernement du Canada et à celui de la Saskatchewan un original de cet accord et de la résolution du conseil de bande approuvant sa conclusion et son application le 1er mars 1993 ou avant cette date;

c) ait reconnu, conformément à la résolution du conseil de bande, que la somme d'argent qu'elle recevra à titre de bande admissible ne dépassera pas le montant prévu à la colonne 16 de l'annexe 1, sauf si cette bande, le Canada et la Saskatchewan ont conclu un autre accord par écrit (...)

10.04 DÉLAI POUR LA RATIFICATION, LA SIGNATURE ET L'APPLICATION DES ENTENTES PARTICULIÈRES :

a) Les bandes admissibles disposent de trois (3) ans à partir de la date d'exécution pour ratifier une entente particulière et un accord de fiducie, les signer et les acheminer au Canada selon les procédures prévues aux présentes, faute de quoi prendraient fin automatiquement toutes les obligations financières énoncées ci-dessous, ou celles qui existent entre la Saskatchewan et le Canada, concernant la poursuite des versements dans le Fonds des droits fonciers issus de traités (Saskatchewan) des sommes d'argent prévues pour toute bande admissible.

b) Dans cette éventualité, le Canada et la Saskatchewan ont droit au remboursement de toute somme d'argent qu'ils ont, respectivement, versée dans le Fonds des droits fonciers issus de traités (Saskatchewan) ainsi que les intérêts courus sur ces montants.

ARTICLE 22

ENTRÉE EN VIGUEUR

22.01 ENTRÉE EN VIGUEUR :

La présente entente entre en vigueur

a) entre une bande admissible, la Saskatchewan et le Canada quand il y a eu ratification, signature et mise en application par ladite bande d'une entente particulière, et signature de ladite entente par le Canada dans le délai prévu et selon les dispositions de l'article 10;

b) entre la Saskatchewan et le Canada à la date d'exécution.

Les articles 10 et 22.01 exigent qu'après avoir adhéré à l'entente-cadre, les bandes admissibles ratifient, signent et mettent en application des ententes particulières. Faisant remarquer que l'une des bandes admissibles n'a pas adhéré à l'entente-cadre et que deux autres n'ont jamais négocié ni signé d'ententes particulières, le conseiller juridique a allégué que ces bandes se trouvent dans l'impossibilité de revendiquer des droits positifs auprès du gouvernement du Canada et de celui de la Saskatchewan à moins d'entreprendre ces démarches, et que les bandes non admissibles ne sauraient être plus avantagées que les bandes admissibles qui, elles, sont parties à l'entente-cadre[302].

Le conseiller juridique a également pris en considération le fait que la clause relative à l'application de l'entente-cadre donne une expression contractuelle au principe de relativité des contrats en ne permettant qu'aux signataires de profiter de l'entente et de sa force obligatoire. Cette disposition porte que :

[Traduction]

> **20.01 APPLICATION :**
>
> La présente entente doit s'appliquer au profit du Canada et de la Saskatchewan et les lier ainsi que leurs héritiers, leurs successeurs et leurs ayants droit respectifs, et, sous réserve des dispositions de l'article 22, les bandes admissibles, leurs membres respectifs ainsi

---

[302] Ian D. Gray, conseiller juridique, ministère de la Justice, Revendications particulières pour l'Ouest, Services juridiques du MAINC, à Ron Maurice, Commission des revendications des Indiens, 12 septembre 1994, p. 2 (dossier de la CRI 2107-15-1).

> que tous leurs héritiers, leurs successeurs, leurs représentants successoraux et leurs ayants droit respectifs (...)

Les articles 17.01 et 17.02 de l'entente-cadre

Le conseiller juridique pour le gouvernement du Canada est d'avis que les parties à l'entente-cadre ne se sont pas simplement appuyés sur des principes juridiques fondamentaux, comme la relativité des contrats, pour confirmer que seules les bandes admissibles peuvent profiter de l'entente-cadre. Ils ont également traité de façon explicite des droits d'autres Premières Nations dans les articles 17.01 et 17.02 de l'entente-cadre. Pour faciliter les références, nous reproduisons ces dispositions ci-dessous :

[Traduction]

17.01 SANS PRÉJUDICE

> Aucune disposition de la présente entente ne doit être interprétée de façon à porter atteinte :
>
> a) aux droits ou aux obligations du Canada envers toute bande indienne non signataire de l'entente;
>
> b) aux droits de toute bande indienne non signataire de l'entente;

> y compris, sans restriction, toute bande indienne dont le Canada peut ultérieurement accepter, pour négociation, une revendication de droits fonciers issus des traités.

17.02 AUCUNE CRÉATION DE DROITS :

> Aucune disposition de la présente entente ne doit être interprétée de façon à créer ou à étendre la portée des droits existants, ou encore à conférer un droit à toute bande indienne non signataire de l'entente ou à son profit.

Le conseiller juridique a fait valoir que l'article 17.02 s'applique manifestement à la Première Nation de Kawacatoose, car celle-ci n'est pas partie à l'entente-cadre. En outre, il a mis en évidence le témoignage de David Knoll qui a été forcé d'admettre que l'article 17.02 ne renferme aucune disposition qui en limite les conditions d'application aux droits de riverain ou à d'autres droits particuliers[303]. Le conseiller juridique a conclu ce qui suit :

[Traduction]

> Les parties à l'entente-cadre ne se sont pas contentées de déclarer tout simplement [à l'article 17.02] qu'aucune autre Première Nation ne peut obtenir de droit découlant de ladite entente, mais elles sont allées plus loin en affirmant le contraire [à l'article 17.01] (...)
>
> De toute évidence, si la signature de l'entente-cadre rend obligatoire la façon dont le Canada doit procéder pour accepter les revendications d'autres Premières Nations à des fins de négociations, alors l'entente-cadre porterait atteinte aux droits du Canada à l'égard d'une «bande indienne non

---

[303] Transcription, 24 mai 1995, p. 128 (David Knoll).

> signataire de l'entente». Cette situation va à l'encontre des intentions du Canada, de la Saskatchewan et des Premières Nations signataires, comme cela est clairement indiqué dans l'article 17.01[304].

Dans son témoignage, James Kerby a affirmé que l'intention qui se dégage de ces dispositions est de s'assurer que les relations entre le Canada et les bandes non admissibles demeureront inchangées :

[Traduction]

> (...) selon moi, l'article 17.01 vise à indiquer qu'aucune disposition dans le reste de l'entente-cadre n'est censée porter atteinte aux [213] droits ou obligations du Canada envers qui que ce soit (toute bande non signataire de l'entente), et que le reste de l'entente ne devrait pas porter atteinte aux droits de toute bande indienne non signataire de l'entente. On poursuit en disant «y compris, sans restriction, toute bande indienne dont le Canada peut ultérieurement accepter une revendication de droits fonciers issus de traités.» Cette disposition, lorsqu'on l'associe à l'article 17.02, où l'on stipule que l'entente ne permettra la création d'aucun droit pour d'autres bandes, vise donc, d'après moi, à maintenir le statu quo. Ainsi, seuls les signataires pourraient conclure ici une entente selon laquelle les autres bandes indiennes en Saskatchewan devraient parvenir à un règlement en s'appuyant sur les mêmes raisons que dans l'entente-cadre; ils confirmaient qu'en fait, la signature de cette entente avec ces parties n'avait pas de répercussion sur le Canada, la Saskatchewan ou les autres bandes indiennes[305].

---

[304] Mémoire du gouvernement fédéral, 16 octobre 1995, p. 49.

[305] Transcription, 25 mai 1995, p. 212-213 (James Kerby).

Au cours de son argumentation finale, le conseiller juridique s'est appuyé également sur certains principes d'interprétation contractuelle soulevés dans les arguments du conseiller juridique pour la Première Nation de Kawacatoose. En faisant valoir que dans l'esprit du citoyen ordinaire, les termes généraux et courants employés dans le libellé des articles 17.01 et 17.02 indiquaient que l'entente-cadre ne devait conférer aucun droit aux bandes non admissibles, il a allégué que si l'on donnait à l'article 17.03 le sens proposé par les requérants, les mots «Aucune disposition de la présente entente» dans les articles 17.01 et 17.02 deviendraient inutiles.

L'article 17.03 de l'entente-cadre

Le Canada estime que, étant donné que l'article 17.03 porte que «le Canada et la Saskatchewan reconnaissent» et «le Canada et la Saskatchewan appliqueront», il vise simplement à créer des droits entre ces deux paliers de gouvernement. Tout comme l'a fait remarquer M. Kerby, plusieurs dispositions de l'entente-cadre représentent des accords entre deux des parties uniquement, certains entre le Canada et la Saskatchewan et d'autres, entre l'un des paliers de gouvernement et les bandes admissibles[306]. Dans son témoignage, il a déclaré :

---

[306] *Ibid.*, p. 225-226 (James Kerby).

[Traduction]

> Je vous rappelle que, selon moi, cet article représente un accord conclu entre le Canada et la Saskatchewan, une reconnaissance implicite qu'ils étaient disposés, dans leurs échanges, à élargir la portée des principes de façon que les intérêts de toutes les parties concernées, à savoir le Canada, la Saskatchewan, les administrations locales et les autres bandes, soient respectées d'une manière juste et équitable, tout en sachant fort bien que les parties pourraient accepter ou refuser de s'engager dans cette avenue[307].

Le conseiller juridique a fait remarquer ensuite que les parties ne désiraient pas que l'article 17.03 ait préséance sur les articles 17.01 et 17.02, sinon elles auraient ajouté à l'article 17.03 des mots comme «Nonobstant les articles 17.01 et 17.02». De l'avis du conseiller juridique, il y aurait davantage lieu de conclure que les articles 17.01 et 17.02 doivent avoir préséance sur l'article 17.03.

En ce qui concerne l'interprétation de l'article 17.03, l'argumentation du gouvernement du Canada était axée sur le fait que les termes utilisés dans cet article se bornent à une stricte promesse contractuelle d'agir :

[Traduction]

> Il [l'article 17.03] dit «reconnaître», ce qui ne veut pas dire «convenir». «Reconnaître» est moins fort que «convenir». «Reconnaître» s'entend de quelque chose que feraient les gouvernements, d'une déclaration qu'ils se feraient. Le verbe «feraient» a une connotation un peu moins formelle que «conviennent» parce qu'il sert à marquer la façon dont les gouvernements

---

[307] *Ibid.*, p. 231 (James Kerby).

> feraient les choses. Il s'agit plutôt d'un accord de nature politique auquel nous avons recours avec la Saskatchewan et que cette dernière emploie avec nous. Voilà ce qu'implique «reconnaître» (...)
>
> Vers le milieu de l'article 17.03, on peut lire que (...) le Canada et la Saskatchewan appliqueront également à ces bandes les principes établis (...) Cela ne veut pas dire que le Canada est à jamais obligé d'élargir la portée de ce principe (...) Autrement dit, «appliqueront (...)» est moins fort que «doivent appliquer»[308].

M. Kerby a commenté le même passage, à savoir : «Le Canada et la Saskatchewan appliqueront également à ces bandes lesdits principes établis dans la présente entente» :

[Traduction]

> Comme je l'ai déjà dit, je crois qu'il s'agit (d'un point de vue juridique) d'une formulation moins catégorique que si l'on affirmait que les parties ont «convenu» de faire telle chose. Aussi a-t-on reconnu que les parties appliqueront également à d'autres bandes les principes de l'entente. Remarquez qu'il n'est pas dit que les parties vont conclure un double de l'entente; on aurait pu le préciser, mais ce n'est pas ce qui est dit. On dit qu'elles appliqueront également à ces bandes les principes établis dans la présente entente et dans l'entente modifiée sur le partage des coûts (...)
>
> Selon moi, si vous partez du principe que je pose ici, il s'agit essentiellement d'une obligation entre le gouvernement du Canada et celui de la Saskatchewan, et aucune autre partie ou... certainement aucune autre partie et pas même les bandes admissibles. Je pense que l'on a reconnu dans une certaine mesure que, selon le moment où surviendrait le règlement des revendications de droits fonciers issus de traités, un certain nombre de dispositions de la présente entente et de l'entente modifiée sur le partage des coûts pourront ne plus convenir du tout (...)
>
> Ainsi, selon moi, les parties ont cherché à s'arrimer du mieux qu'elles pouvaient, mais en sachant que l'on ne peut s'attendre à prendre

---

[308] Transcription, 24 octobre 1995, p. 198-200 (Ian Gray).

> tout simplement ces deux ententes, puis pendant deux, trois, quatre, cinq ou sept ans, essayer de les superposer telles quelles sur une nouvelle situation : l'échec serait alors inévitable[309].

Le conseiller juridique a fait valoir que selon l'article 17.03, le gouvernement du Canada n'est pas tenu d'étayer le bien-fondé d'une revendication en s'appuyant, totalement ou en grande partie, sur les mêmes raisons que pour les bandes admissibles. Cet article porte plutôt qu'advenant que le bien-fondé d'une revendication soit établi, le Canada et la Saskatchewan appliqueront à la Première Nation en cause les principes établis dans l'entente-cadre et l'entente modifiée sur le partage des coûts. Le gouvernement du Canada doit déterminer si le bien-fondé est réellement établi ou non :

[Traduction]

> Au début [de l'article 17.03], on utilise les mots «établi (...) par le Canada». Quel sens le citoyen ordinaire donne-t-il à «établi» ? Quelle est la signification naturelle ordinaire de ce mot? C'est au gouvernement du Canada qu'incombe la charge d'accepter ou de rejeter une revendication que lui présente une bande. Nous avons établi que dans le cas présent, les requérants ne sont pas en mesure de revendiquer d'autres droits fonciers issus de traités[310].

Le conseiller juridique a fait valoir qu'à l'article 17.03, il n'est question que du règlement suivant la validation, et non pas des critères à employer au moment où l'on

---

[309] Transcription, 25 mai 1995, p. 223-225 (James Kerby).

[310] Transcription, 24 octobre 1995, p. 199 (Ian Gray).

prouve le bien-fondé d'une revendication présentée par une bande non admissible, étant donné que les parties ne désiraient pas que l'article soit utilisé comme le voudrait le conseiller juridique pour la Première Nation de Kawacatoose. Selon Lloyd Barber, négociateur principal de l'entente-cadre pour le compte de la FSIN et des bandes admissibles, puisque les revendications de ces dernières ont déjà été acceptées, l'entente «ne porte pas sur la procédure de validation». En outre, il a dit ignorer les critères qui ont servi à la validation des revendications présentées par les bandes admissibles. De l'avis du conseiller juridique, son témoignage prouve bien qu'à l'article 17.03, les parties n'avaient pas l'intention d'établir des critères de validation applicables à des revendications à venir.

En ce qui concerne les mots «en s'appuyant, totalement ou en grande partie, sur les mêmes raisons», le conseiller juridique pour le gouvernement du Canada estime qu'il n'existe pas de critères communs ayant servi à valider les revendications des bandes admissibles, contrairement à ce qu'allègue le conseiller juridique pour la Première Nation de Kawacatoose. Les directives de 1983 ne constituent qu'un ensemble de critères parmi d'autres qui ont surgi du processus relatif aux droits fonciers issus de traités; elles n'existaient pas encore au moment où la plupart des revendications soumises par les 26 bandes admissibles ont été validées. «Par conséquent», a déclaré

le conseiller juridique, «même si le Canada était tenu d'accepter la revendication que [la Première Nation de Kawacatoose] a présentée "en s'appuyant, totalement ou en grande partie, sur les mêmes raisons" que les autres bandes de l'entente, il demeure que la [Première Nation de Kawacatoose] n'a pas établi quels seraient ces critères, et encore moins comment ces derniers permettraient nécessairement à sa revendication d'être acceptée pour négociation[311].

Analyse

Validation

En nous fondant sur l'examen des arguments présentés par les conseillers juridiques des deux parties, nous sommes parvenus à la conclusion que l'article 17.03 de l'entente-cadre n'oblige pas légalement le Canada à valider la revendication de la Première Nation de Kawacatoose.

Le conseiller juridique pour les requérants a fait valoir que le gouvernement du Canada a une obligation de fiduciaire envers eux, en s'appuyant sur le passage suivant tiré de l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Sparrow* :

---

[311] Mémoire du gouvernement fédéral, 16 octobre 1995, p. 53.

> À notre avis, l'arrêt *Guerin*, conjugué avec l'arrêt *R. v. Taylor and Williams* (1981), 34 O.R. (2d) 360, justifie un principe directeur général d'interprétation du par. 35(1), savoir, le gouvernement a la responsabilité d'agir en qualité de fiduciaire à l'égard des peuples autochtones. Les rapports entre le gouvernement et les autochtones sont de nature fiduciaire plutôt que contradictoire et la reconnaissance et la confirmation contemporaines des droits ancestraux doivent être définies en fonction de ces rapports historiques[312].

Le conseiller juridique a soutenu ensuite que la nature de l'obligation de fiduciaire du Canada dans cette affaire et la façon dont elle s'est cristallisée en obligations particulières envers la Première Nation de Kawacatoose sont définies par les motifs invoqués par le juge Dickson (auxquels se sont ralliés les juges Beetz, Chouinard et Lamer) et le juge Wilson (avec l'appui des juges Ritchie et McIntyre) dans l'affaire *Guerin*. Dans cette affaire, la bande Musqueam avait cédé 162 acres de terres de réserve à la Couronne en 1957 pour que cette dernière les loue à un club de golf, étant entendu que le bail renfermerait les conditions présentées au conseil de bande et acceptées par celui-ci. L'acte de cession qui a été mis à exécution ultérieurement donnait les terres à la Couronne «en fiducie pour qu'elle les loue» selon les conditions qu'elle jugeait les plus avantageuses pour la prospérité de la bande. En fait, les

---

[312] *R.c. Sparrow*, [1990] 1 SCR 1075, p. 1108.

conditions du bail que la Couronne a obtenues différaient énormément de celles que la bande avait acceptées et lui étaient moins favorables.

Les huit juges de la Cour qui ont prononcé l'arrêt ont conclu que le Canada avait été à l'encontre de son obligation envers la bande. Le juge Dickson a déclaré :

> En confirmant dans la *Loi sur les Indiens* cette responsabilité historique de Sa Majesté de représenter les Indiens afin de protéger leurs droits dans les opérations avec des tiers, le Parlement a conféré à Sa Majesté le pouvoir discrétionnaire de décider elle-même ce qui est vraiment le plus avantageux pour les Indiens. Tel est l'effet du par. 18(1) de la Loi.
>
> Ce pouvoir discrétionnaire, loin de supplanter comme le prétend Sa Majesté, le droit de regard qu'ont les tribunaux sur les rapports entre Sa Majesté et les Indiens, a pour effet de transformer l'obligation qui lui incombe en une obligation de fiduciaire. Le professeur Ernest Weinrib soutient dans son article intitulé *The Fiduciary Obligation* (1975), 25, U.T.L.J. 1, à la p. 7, que [traduction] «la marque distinctive d'un rapport fiduciaire réside dans le fait que la situation juridique relative des parties est telle que l'une d'elles se trouve à la merci du pouvoir discrétionnaire de l'autre». À la p. 4, il exprime ce point de vue de la manière suivante :
>
> > [traduction] [Lorsqu'il y a une obligation de fiduciaire] il existe un rapport dans lequel la manière dont le fiduciaire se sert du pouvoir discrétionnaire qui lui a été délégué peut avoir des répercussions sur les droits du commettant qui sont donc subordonnés à l'utilisation qui est faite dudit pouvoir. L'obligation de fiduciaire est le moyen brutal employé en droit pour contrôler ce pouvoir discrétionnaire.
>
> Je ne me prononce pas sur la question de savoir si cette description est de portée assez large pour comprendre toutes les obligations de fiduciaire. J'estime toutefois que, lorsqu'une loi, un contrat ou peut-être un

engagement unilatéral impose à une partie l'obligation d'agir au profit d'une autre partie et que cette obligation est assortie d'un pouvoir discrétionnaire, la personne investie de ce pouvoir devient un fiduciaire. L'*equity* vient alors exercer un contrôle sur ce rapport en imposant à la personne en question l'obligation de satisfaire aux normes strictes de conduite auxquelles le fiduciaire est tenu de se conformer (...)

Le juge de première instance a conclu que les mandataires de Sa Majesté ont promis à la bande de louer les terres en cause à certaines conditions précises et qu'après la cession ils ont conclu un bail dont les conditions étaient différentes. Le bail obtenu était beaucoup moins avantageux. Comme cela a déjà été mentionné, l'acte de cession ne mentionne pas les conditions «verbales». Or, je refuse de conclure que ces conditions ont néanmoins été incluses de quelque façon comme des conditions de cession. Elles n'ont pas été formellement acceptées par une majorité des électeurs de la bande, pas plus que le Gouverneur en conseil, conformément aux alinéas 39(1)(b) et 39(1)(c).

J'estime néanmoins que l'acte de cession n'autorisait pas Sa Majesté à ignorer les conditions verbales qui, selon ce que la bande avait cru comprendre, seraient incluses dans le bail. C'est en fonction de ces représentations verbales que doit être appréciée la conduite adoptée par Sa Majesté en s'acquittant de son obligation de fiduciaire. Elles définissent et limitent la latitude dont jouissait Sa Majesté dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Après que les mandataires de Sa Majesté eurent amené la bande à céder ses terres en lui laissant entendre qu'elles seraient louées à certaines conditions, il serait déraisonnable de permettre à Sa Majesté d'ignorer tout simplement ces conditions. Lorsqu'il s'est révélé impossible d'obtenir le bail promis, Sa Majesté, au lieu de procéder à la location des terres à des conditions différentes et défavorables, aurait dû retourner devant la bande pour lui expliquer ce qui s'était passé et demander son avis sur ce qu'il lui fallait faire. L'existence de cette conduite peu scrupuleuse est primordiale pour qu'on puisse conclure que Sa Majesté a manqué à son obligation de fiduciaire. L'*equity* ne sanctionnera pas une conduite peu scrupuleuse de la part d'un fiduciaire

qui doit faire preuve d'une loyauté absolue envers son commettant[313].

Alors que le juge Dickson conclut que l'obligation de fiduciaire du Canada à l'égard de la bande indienne Musqueam, bien que s'apparentant à une fiducie, n'en est pas vraiment une, le juge Wilson maintient que l'obligation de fiduciaire qui existait avant la cession a été transformée par la cession en une obligation de fiduciaire précise prévoyant la location des terres au club de golf selon les conditions approuvées par la bande :

[Traduction]

> On a soutenu pour le compte de Sa Majesté que, même si la cession créait une fiducie entre Sa Majesté et la bande, les conditions de la fiducie devraient se trouver dans l'acte de cession et cet acte de cession est muet quant au locataire et aux conditions du bail. En fait, il confère expressément au gouvernement un pouvoir discrétionnaire absolu quant au locataire et aux conditions du bail et il comporte une ratification par la bande de tout bail que le gouvernement pourrait conclure.
>
> Je ne puis accepter la prétention de Sa Majesté. Celle-ci savait très bien que les conditions du bail étaient importantes pour la bande. En réalité, le juge de première instance a conclu que la bande n'aurait pas cédé les terres pour les louer aux conditions négociées par Sa Majesté. Il sied mal à Sa Majesté, par conséquent, d'obtenir de la bande la cession de ses droits en vue d'un bail à des conditions approuvées par le vote de ses membres à une assemblée spécialement convoquée à cette fin, pour ensuite prétendre avoir un pouvoir discrétionnaire prépondérant d'ignorer ces conditions : voir *Robertson v. Minister of Pensions*, [1949] 1 K.B.

---

[313] *Guerin* c. *La Reine*, [1984] 2 RCS 335, p. 383-384 et p. 388-389.

> 227; *Lever Finance. Ltd. v. Westminster (City) London Borough Council*, [1971] 1 Q.B. 222 (C.A.). C'est tourner la participation de la bande en dérision. Sa Majesté savait très bien que le bail qu'elle a consenti au club de golf n'était pas celui pour lequel la bande avait cédé ses droits. L'*equity* ne permet pas à Sa Majesté, dans ces circonstances, de se réfugier derrière le texte de son propre document.
>
> Revenons à l'art. 18. Quel effet la cession de 162 acres de terrain à Sa Majesté en fiducie pour location à des conditions précises a-t-elle sur l'obligation de fiduciaire qui incombe à Sa Majesté en vertu de cet article? Il me semble que l'art. 18 n'empêche pas de conclure que Sa Majesté est devenue fiduciaire à part entière par suite de la cession. La cession l'emporte sur l'obligation imposée par l'art. 18, mais, en l'espèce, il n'y a pas d'incompatibilité entre elles. Plus exactement, l'obligation de fiduciaire qui existait généralement en vertu de l'article de détenir les terres d'une réserve pour l'usage et le bénéfice de la bande s'est cristallisée, par suite de la cession, en une fiducie explicite visant des terres précises pour une fin précise.
>
> Qu'aurait alors dû faire Sa Majesté lorsque le club de golf a refusé de signer le bail aux conditions approuvées? Il me semble qu'elle aurait dû retourner devant la bande et lui faire part de ce refus. Il ne lui était certainement pas loisible, à ce moment, de consentir un bail moins avantageux parce que le gouverneur en conseil estimait qu'il était à l'avantage de la bande. La cession a écarté le pouvoir discrétionnaire du gouverneur en conseil à cet égard. Je crois que le savant juge de première instance a eu raison de conclure que Sa Majesté a manqué à ses obligations de fiduciaire en s'empressant de signer un bail à des conditions que, selon lui, son *cestui que trust* ne pouvait absolument pas accepter[314].

Les faits présentés devant la Commission dans le cas qui nous occupe ne révèlent pas le même genre de relation étroite qui a causé la rupture d'obligation de

---

[314] *Ibid.*, p. 354-355.

fiduciaire dans l'affaire *Guerin*. Alors que dans cette dernière cause, la Couronne a obtenu de la bande Musqueam une cession de terres à la suite de certaines ententes et de certains engagements dont des représentants du gouvernement du Canada avaient directement et précisément fait part à la bande, nous constatons que l'on ne peut pas en dire autant de la relation qui existe ni des démarches qui ont pu être faites, au sens de l'entente-cadre, entre le Canada et la Première Nation de Kawacatoose. Il semble que le gouvernement du Canada n'avait nullement l'intention de passer un contrat avec les Premières Nations ni même de faire quelque démarche auprès d'elles, exception faite des bandes admissibles. Les requérants n'ont rien entrepris non plus, sur la foi de quelque engagement ni par suite de quelque démarche que ce soit, qui s'approche de près ou de loin de la cession consentie par la bande Musqueam. Exception faite de certaines réserves dont nous discuterons plus loin, nous considérons que, d'une façon générale, l'entente-cadre vise à régler les revendications de droits fonciers issus de traités entre les deux paliers de gouvernement et les bandes admissibles sans qu'il n'en résulte de changement dans la relation entre le gouvernement du Canada et les autres Premières Nations vivant en Saskatchewan. Selon nous, il ne fait aucun doute que la relation qui existe entre le Canada et les requérants est de nature fiduciaire au sens où on l'entend dans l'arrêt *Sparrow*, mais nous ne voyons pas comment la conclusion de

contrats avec les bandes admissibles a pu transformer ou «cristalliser» cette relation en une obligation de fiduciaire en une quelque autre obligation s'en approchant.

Pour des raisons analogues, nous ne pouvons conclure que l'article 17.03 de l'entente-cadre constitue une offre contractuelle qui peut être acceptée par la Première Nation de Kawacatoose selon les conditions de la formule classique de contrat unilatéral. Selon nous, l'article 17.03 ne comprend aucune offre destinée aux bandes admissibles concernant la validation de leurs revendications, surtout si cette validation ne doit reposer que sur le fait que les requérants ont prouvé le bien-fondé de leur revendication «en s'appuyant, en totalité ou en grande partie, sur les mêmes raisons que les bandes admissibles». Rien dans cette affaire ne nous paraît non plus prouver que le Canada devrait être empêché, par voie de préclusion fondée sur une assertion, de déclarer non valide la revendication déposée par la Première Nation requérante. Rien dans l'article 17.03 ne témoigne de quelque intention de lier de la sorte le Canada. À notre avis, la validation enclenche la procédure prévue à l'article 17.03, *après quoi* les conditions du règlement pourront être élargies de façon à s'appliquer aux bandes non admissibles.

Règlement

En évaluant les répercussions de l'article 17.03 sur les bandes non admissibles, comme la Première Nation de Kawacatoose, le premier problème qu'il faut résoudre concerne l'interprétation de l'article 17.03 dans la perspective du reste de la clause 17 et de l'entente-cadre. Nous chercherons ensuite à déterminer si l'article 17.03 impose une obligation exécutoire au gouvernement du Canada une fois qu'une bande non admissible a établi le bien-fondé de sa revendication en s'appuyant, en totalité ou en grande partie, sur les mêmes raisons qu'une bande admissible.

Nous acceptons les principes qui sous-tendent l'interprétation des traités et des contrats mis de l'avant dans le mémoire de la Première Nation requérante, de même que le fait que l'entente-cadre représente un «accord sur des revendications territoriales» au sens du paragraphe 35(3) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Toutefois, nous constatons que les «droits issus de traités» sur lesquels porte l'entente-cadre, et qui sont reconnus et confirmés au paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, ne peuvent être que ceux des bandes admissibles au sens de ladite entente. En outre, bien qu'en temps normal la Commission serait peut-être disposée à interpréter les dispositions d'un traité qui sont ambiguës ou du moins difficiles à saisir «d'une façon équitable, généreuse et libérale en faveur des Indiens», selon les différentes décisions

de tribunaux qui ont été avancées comme preuve par le conseiller juridique pour la Première Nation de Kawacatoose, nous constatons que nous disposons d'une marge de manoeuvre limitée pour ce qui est de l'entente-cadre. Celle-ci, à la différence du Traité n° 4, ne constitue pas un ultimatum lancé à des Indiens incapables de le lire eux-mêmes ou même de demander l'avis d'une personne indépendante relativement à ses effets et à ses répercussions. Les trois témoins qui ont comparu devant la Commission pour expliquer l'élaboration de l'entente-cadre ont tous déclaré qu'il s'agit du fruit de deux années de négociations intenses et âprement menées par des parties bénéficiant de l'appui de représentants bien formés et compétents. De part et d'autre, on a cherché à faire des concessions au cours des négociations, et l'on y est parvenu. Aussi est-il impossible de conclure que les relatives différences de force entre les parties au cours des négociations ont obligé l'une d'elles à accepter un accord déraisonnable. Les dispositions de l'article 20.15 de l'entente-cadre vont dans le même sens que notre conclusion, ce que James Kerby a d'ailleurs fait remarquer dans son témoignage :

[Traduction]

20.15 AMBIGUÏTÉS

> Il est présumé qu'aucune ambiguïté dans la présente entente ne doit être interprétée en faveur ou au détriment des intérêts de l'une ou l'autre partie.

Après avoir examiné les principes sous-tendant l'interprétation des traités qu'a présentés le conseiller juridique pour la Première Nation de Kawacatoose, nous considérons que l'article 20.15 représente une concession importante pour le Canada et la Saskatchewan. Bien que la Première Nation de Kawacatoose ne soit pas l'une des parties à l'entente-cadre, et que l'on puisse soutenir qu'elle n'est pas liée par l'article 20.15, nous en sommes toutefois venus à la conclusion que, compte tenu des circonstances entourant la négociation de l'entente, celle-ci doit être interprétée conformément aux principes habituels sous-tendant l'interprétation des contrats, mais en ne s'appuyant sur aucune règle en matière d'interprétation des traités qui permettrait d'attribuer autrement le «bénéfice du doute» qui doit jouer en faveur de la Première Nation.

Le conseiller juridique pour le gouvernement du Canada a fait valoir que la Première Nation de Kawacatoose, laquelle n'est pas partie à l'entente-cadre, se trouve, de ce fait, visée par l'article 17.02 concernant «toute bande indienne non signataire de

l'entente». Toutefois, il existe une différence entre le fait d'affirmer que l'article 17.02 *s'applique* à la Première Nation de Kawacatoose et celui de dire qu'il *le lie*. Selon la Commission, les requérants ne sont manifestement pas liés par l'article 17.02, bien qu'il soit permis de dire que l'article en question s'applique à eux. Si le gouvernement du Canada affirme que l'article 17.02 lie la Première Nation, cela équivaut à nier l'argumentation touchant la relativité des contrats que le propre conseiller juridique pour le Canada a si soigneusement échafaudée. Cependant, de même que les principes de relativité des contrats empêchent le Canada de prétendre que la Première Nation de Kawacatoose est liée par l'article 17.02, ces principes ne permettent pas non plus à cette dernière de se prétendre liée par l'article 17.03 et de réclamer des avantages aux termes dudit l'article.

Cela dit, la Première Nation requérante peut-elle faire valoir que l'article 17.03 s'applique à son cas? Dans une certaine mesure, la réponse à cette question réside dans la signification de l'article 17.02, lequel prévoit qu'aucune disposition de l'entente-cadre «ne doit être interprétée de façon à créer ou à élargir un droit, ou encore à conférer un droit à toute bande indienne non signataire de l'entente, ou au profit de celle-ci.» La question qui se pose alors est de savoir si l'article 17.03 crée des droits pour la Première Nation de Kawacatoose, élargit la portée de certains de ses droits, lui en

confère d'autres ou lui en fait profiter, ou, plus précisément, si les droits revendiqués par la Première Nation conformément à l'article 17.03 représentent de nouveaux droits ou l'élargissement de droits qu'elle possède déjà. Si tel est le cas, à moins que l'on considère que l'article 17.03 a préséance sur l'article 17.02, ce dernier rendrait l'article 17.03 inapplicable à une bande non admissible. Par ailleurs, si l'article 17.03 ne crée pas de droits pour la Première Nation de Kawacatoose, n'élargit pas la portée de certains droits, ne lui en confère aucun et ne lui fait profiter d'aucun, il est alors permis de dire que cet article s'applique à la Première Nation étant donné que, aux termes de l'article 17.01, l'application de l'article 17.03 ne saurait porter atteinte aux droits et aux obligations du Canada à l'égard de la Première Nation de Kawacatoose.

L'article 17.03 a-t-il pour effet de créer ou d'élargir des droits pour la Première Nation de Kawacatoose, de lui en conférer d'autres ou de lui en faire profiter? En outre, comment l'article 17.03 peut-il s'appliquer à la Première Nation de Kawacatoose en tant que bande non admissible? Pour répondre à ces questions, nous allons examiner en détail l'article 17.03.

D'entrée de jeu, nous devons préciser que nous ne sommes pas d'accord avec la description de l'article 17.03 qu'ont présentée M. Kerby et le conseiller juridique pour le gouvernement du Canada, qui n'y voient qu'un simple accord conclu entre le Canada

et la Saskatchewan. Il est vrai que l'article 17.03 commence par les mots «Le Canada et la Saskatchewan reconnaissent (...)», mais il ne faut pas nécessairement en déduire qu'ils signifient que le Canada et la Saskatchewan reconnaissent ce qui suit l'un vis-à-vis de l'autre uniquement. Bien que nous convenions avec M. Kerby que certaines dispositions de l'entente-cadre constituent un accord bilatéral conclu entre deux des parties à l'entente, nous ne croyons pas que tel soit le cas de l'article 17.03. Mentionnons, à titre d'exemple, qu'à l'article 14.01 et aux paragraphes 14.02 a) et b), il est dit que «Le Canada convient *avec* les bandes admissibles» ou que «les bandes admissibles conviennent *avec* le Canada», alors que l'article 17.03 porte que «le Canada et la Saskatchewan reconnaissent (...)». Il ne fait aucun doute qu'ils reconnaissent ce qui suit l'un vis-à-vis de l'autre, mais rien dans cet article ne permet de croire qu'ils ne le font pas également vis-à-vis des bandes admissibles. Dans le même ordre d'idées, considérons maintenant l'article 16.02 de l'entente-cadre :

[Traduction]

16.02 LIBÉRATION PAR LE CANADA ET LES BANDES AYANT DROIT À DES TERRES

a) Le Canada et chacune des bandes admissibles conviennent par les présentes qu'après la ratification, la signature et la mise en application d'une entente particulière, aussi longtemps que la Saskatchewan paiera au Canada et au Fonds des droits fonciers issus de traités (Saskatchewan) les

> sommes qui doivent être payées par la Saskatchewan au compte de chacune desdites bandes conformément à la présente entente, et que la Saskatchewan n'aura pas manqué, d'aucune façon, de se conformer aux autres obligations énumérées ci-dessous :
>
> i) le surintendant général des Affaires indiennes ne doit pas demander à la Saskatchewan de mettre des terres de côté conformément à l'alinéa 10 de l'*Accord de transfert sur les ressources naturelles* dans le but de permettre au Canada de s'acquitter de ses obligations découlant des traités applicables à une bande admissible;
>
> ii) la bande admissible en question ne doit présenter aucune revendication de quelque nature que ce soit qui serait fondée sur une obligation qu'aurait la Saskatchewan de fournir des terres conformément à l'alinéa 10 de l'*Accord de transfert sur les ressources naturelles*.

L'article 16.02 commence par les mots : «Le Canada et chacune des bandes admissibles conviennent (...)», mais il nous semble difficile d'en déduire que cette disposition, qui a pour objet de libérer la Saskatchewan de certaines obligations que comporte l'*Accord de transfert sur les ressources naturelles* de 1930, n'a aucun caractère exécutoire pour la Saskatchewan. Cela dit, l'article 17.03 ne semble toujours pas présenter de caractère exécutoire pour Première Nation de Kawacatoose. Celle-ci n'est pas partie à l'entente-cadre et, de ce fait, ne peut être considérée comme une partie vis-à-vis de

laquelle le Canada et la Saskatchewan reconnaissent ce qui fait l'objet de l'article 17.03. Nous reviendrons plus loin dans le présent rapport sur la question du caractère exécutoire. Pour le moment, il convient de bien faire ressortir que l'article 17.03 ne constitue pas simplement une entente bilatérale entre le Canada et la Saskatchewan.

Les autres termes clés de l'article sont «s'il est établi ultérieurement par le Canada». Le conseiller juridique pour le gouvernement soutient que le sens ordinaire, naturel des mots «déterminé par le Canada» est «(qu')il appartient au Canada d'accepter ou de rejeter une revendication présentée par une bande». Cette interprétation laisse sous-entendre pour le Canada un élément de discrétion qui ne nous apparaît pas si évident. Nous ne considérons pas que l'expression «établi par le Canada» accorde au gouvernement la liberté de décider arbitrairement de l'acceptation ou du rejet d'une revendication. Nous préférons une interprétation plus objective, à savoir qu'une fois que le Canada «s'est aperçu», ou qu'il a «compris» plutôt que «décidé», qu'une bande admissible est arrivée à prouver le bien-fondé de sa revendication, le reste des dispositions de l'article 17.03 entre en vigueur.

En revanche, si «établi» signifie «décidé» dans le sens subjectif qui est suggéré par le conseiller juridique pour le Canada, nous croyons que l'obligation de fiduciaire qu'a le Canada envers les Indiens en général, et la Première Nation de Kawacatoose en

particulier, écarterait encore la possibilité d'une décision arbitraire. La décision devrait plutôt être équitable et tenir compte des intérêts de la Première Nation en cause. Toutefois, il ne faudrait pas croire que nous nous rangions du côté du conseiller juridique pour la Première Nation de Kawacatoose lorsqu'il prétend que l'article 17.03 renferme des promesses envers celle-ci qui, une fois faites, diminuent le pouvoir discrétionnaire du Canada et se cristallisent de façon à devenir des obligations particulières auxquelles le Canada ne saurait se soustraire sans l'accord de la Première Nation. Nous rejetons ce point de vue. Nous affirmons plutôt tout simplement que le processus décisionnel du Canada eu égard à la détermination demandée par l'article 17.03 doit être exercé de manière équitable et en toute bonne foi.

En poursuivant notre lecture de l'article 17.03, nous tombons sur les mots «que d'autres bandes (différentes des bandes admissibles) ont prouvé qu'elles sont en mesure de fonder leur revendication de droits fonciers issus des traités, totalement ou en grande partie, sur les mêmes raisons que les bandes admissibles». Les parties s'entendent, et nous aussi, pour dire que la Première Nation de Kawacatoose est bien une «autre bande» au sens de cette expression. La vraie question consisterait à savoir si la Première Nation de Kawacatoose a prouvé qu'elle peut effectivement fonder sa revendication, totalement ou en grande partie, sur les mêmes raisons que les bandes

admissibles. Le conseiller juridique pour les requérants soutient que tel est bien le cas, s'appuyant pour cela sur les critères énoncés dans les directives de 1983 qui, une fois appliqués à chacune des bandes admissibles, entraînerait dans chaque cas, selon lui, la validation de la revendication. Le conseiller juridique pour le Canada affirme le contraire parce que, à son avis, il n'existe pas une seule série de critères que la Première Nation de Kawacatoose peut mentionner comme constituant la norme unique de validation des revendications soumises par toutes les bandes admissibles. Pour la majorité des 26 bandes en question, cette validation est antérieure aux directives de 1983.

Nous constatons que l'article 17.03 contient une norme qui se lit tout simplement comme suit : «en s'appuyant, totalement ou en grande partie, sur les mêmes raisons que les bandes admissibles». Il n'est pas nécessaire de disposer d'un document comme les directives de 1983 pour établir que la revendication déposée par la Première Nation de Kawacatoose s'appuie sur les mêmes raisons que celles invoquées par les bandes indiennes de Poundmaker, de Sweetgrass, du lac Pelican et d'Onion Lake. Toutes ces Premières Nations ont vu leur revendication validée au titre d'ajouts ultérieurs malgré le fait qu'elles avaient reçu suffisamment de terres pour la totalité de leur population à l'époque où leur réserve avait été arpentée pour la première fois. Le fait que M. Barber

ignorait les critères en vertu desquels la revendication des 26 bandes admissibles avait été validée à l'époque où se déroulaient les négociations entourant l'entente-cadre ne doit pas nous amener à conclure implicitement que la FSIN et les bandes admissibles n'étaient pas préoccupées par les normes de validation. L'article 17.03 a été formulé de façon à énoncer clairement que les mêmes normes s'appliqueront, totalement ou en grande partie.

En même temps, toutefois, nous croyons que le conseiller juridique pour la Première Nation de Kawacatoose surévalue l'importance des directives de 1983 dans le cadre de la revendication en cause ici. Nous sommes d'accord avec le point de vue de M. Westland selon lequel les directives de 1983 ne contiennent rien qui rende moins nécessaire d'établir la véritable portée de l'obligation légale du Canada, ladite obligation légale découlant du Traité n° 4. Là où nous ne sommes plus d'accord avec M. Westland, c'est lorsqu'il affirme que les «principes fondamentaux» de l'obligation légale du Canada ne s'appliquent pas au-delà de la population au moment du premier arpentage, y compris les absents et les bénéficiaires d'arriérés. Notre conclusion à l'égard de la deuxième question posée dans le cadre de notre enquête est que l'obligation légale du Canada comprend aussi les «ajouts ultérieurs» comme les nouveaux adhérents au Traité, les transférés de bandes privées de terres, et dans la

mesure où ils tombent de plein droit dans l'une ou l'autre de ces dernières catégories, les Indiens ayant épousé une Indienne visée par un traité. En s'appuyant sur ces faits, nous avons conclu que, bien que la superficie de la réserve arpentée initialement pour la Première Nation de Kawacatoose respecte les conditions relatives à la population au moment du premier arpentage, compte tenu des absents et des bénéficiaires d'arriérés, le Canada a toujours une obligation légale envers la Première Nation concernant des droits fonciers issus de traités qui n'ont pas été respectés parce qu'il n'a pas été tenu compte des personnes venues s'ajouter à la bande après la date du premier arpentage. Nous constatons aussi que plusieurs bandes admissibles ont fondé leur revendication sur les ajouts ultérieurs, et que les revendications établies sur cette assise ressortissent au Traité nº 4. Par conséquent, nous concluons que la Première Nation de Kawacatoose, dans le but de justifier sa revendication, s'est bel et bien fondée, totalement ou en grande partie, sur les mêmes raisons que les bandes admissibles, comme l'exige l'entente-cadre.

L'obligation du Canada à l'égard des droits fonciers conférés par traité à la Première Nation de Kawacatoose ne nous paraît avoir été ni créée ni élargie par l'application de quelque disposition que ce soit de l'entente-cadre. Ces droits existent depuis la signature du Traité nº 4 par la bande de Kawacatoose, en 1874. On pourrait

dire que les droits des requérants ont été créés ou étendus s'ils avaient prouvé le bien-fondé de leur revendication en s'appuyant, totalement ou en grande partie, sur les mêmes raisons qu'une bande admissible dont la revendication pourrait avoir été validée pour des motifs autres que ceux découlant du Traité n° 4. On considérerait alors que la Première Nation de Kawacatoose a fondé sa revendication uniquement sur l'entente-cadre et non sur ses droits préexistants découlant du Traité. Dans ces circonstances, la revendication de la Première Nation de Kawacatoose serait écartée par l'application de l'article 17.02.

Par exemple, si nous avions conclu que la position du Canada à l'égard des «principes fondamentaux» d'une obligation légale est justifiée et que le Traité n° 4 accorde uniquement des droits fonciers en fonction de la population de la bande au moment du premier arpentage, compte tenu des absents et des bénéficiaires d'arriérés, alors une revendication fondée entièrement sur des ajouts ultérieurs ne pourrait être justifiée que du fait qu'il existe, comme l'ont indiqué les requérants, sept bandes dont la revendication a été validée et qui, justement, reposait sur des ajouts ultérieurs. La Première Nation de Kawacatoose pourrait justifier sa revendication en s'appuyant, totalement ou en grande partie, sur les mêmes raisons que ces sept bandes, mais cela ne ferait aucunement ressortir un droit préexistant en vertu du Traité n° 4. Nous aurions

été forcés, dans ces circonstances, de conclure que les motifs contractuels invoqués offraient à la Première Nation de Kawacatoose l'avantage de droits nouveaux ou d'un élargissement de ses droits existants.

En résumé, nous souhaitons souligner que le fait qu'une Première Nation non admissible s'est appuyée, totalement ou en grande partie, sur les mêmes raisons que les bandes admissibles n'impose pas au Canada une obligation légale — de type fiduciaire, contractuel ou autre — de valider la revendication de cette Première Nation si les raisons invoquées excèdent les limites de l'obligation légale dont le Canada doit s'acquitter en vertu du Traité n° 4. Nous ne considérons pas qu'en allant au-delà de son obligation légale dans la validation ou le règlement de revendications antérieures le Canada a créé de nouveaux «jalons» auxquels, à tout le moins, il devra se conformer à l'avenir, faute de quoi il manquera à ses obligations de fiduciaire envers des bandes non admissibles au sens de l'entente-cadre. Les motifs appropriés de validation d'une revendication prévus à l'article 17.03 sont ceux du Traité n° 4.

Les autres termes importants de l'article 17.03 de l'entente-cadre sont «le Canada et la Saskatchewan appliqueront également à ces bandes les principes établis dans la présente entente, et dans l'entente modifiée sur le partage des coûts, afin de remplir les obligations non respectées au chapitre des droits fonciers issus de traités». Nous

remarquons l'utilisation du mot «shall» dans cette phrase en anglais, ce qui comporte normalement une obligation exécutoire de la part des parties signataires auxquelles ce mot s'applique. Toutefois, lorsque qu'il est juxtaposé au mot «support», rendu en français dans sa forme conjuguée «appliqueront», nous considérons l'obligation imposée au Canada et à la Saskatchewan comme ne représentant rien de plus que ce qui est mentionné dans les dispositions contractuelles de la *common law*, c'est-à-dire, une entente visant à se mettre d'accord ou peut-être une simple obligation de négocier. Dans la plupart des circonstances contractuelles, ce genre d'obligation serait considéré comme non exécutoire par les parties à l'entente, sans parler d'une bande non admissible comme la Première Nation requérante. Même dans le cas présent, en supposant que l'on a validé la revendication d'une bande non admissible en s'appuyant, en totalité ou en grande partie, sur les mêmes motifs que les bandes admissibles, rien n'oblige absolument le Canada et la Saskatchewan à conclure une entente avec une bande non admissible à partir précisément des mêmes conditions que celles formulées dans l'entente-cadre relativement aux bandes admissibles. Néanmoins, une fois la revendication validée, notre interprétation de l'article 17.03 va dans le sens suivant : le Canada et la Saskatchewan doivent chercher à négocier au moins le règlement de cette

revendication en fonction des critères énoncés dans l'entente-cadre. Nous sommes d'accord avec la déclaration suivante de M. Knoll :

[Traduction]

> Je pense que les bandes admissibles l'ont inclus (l'article 17.03) dans cette entente en croyant qu'il serait avantageux pour les autres bandes indiennes susceptibles d'en bénéficier, bien qu'elles ne soient pas partie à l'entente-cadre. Je conclus qu'elles seraient les seules à pouvoir bénéficier de cette disposition particulière[315].

L'obligation contenue dans l'article 17.03, associée à l'obligation qu'a le Canada, en sa qualité de fiduciaire, d'agir avec impartialité et dans le meilleur intérêt de toutes les bandes, à supposer que l'article 17.02 n'impose rien d'autre, force le gouvernement à négocier de bonne foi et à insister auprès de la Saskatchewan pour qu'elle en fasse autant. Dans la mesure où les parties négocient de bonne foi, les obligations que l'article 17.03 fait au Canada et à la Saskatchewan sont respectées, même si les parties signataires ne parviennent pas à un règlement négocié.

Revenons maintenant sur la question de savoir si l'intention des parties signataires étaient de rendre l'article 17.03 applicable aux bandes non admissibles malgré le fait que celles-ci n'étaient partie à l'entente-cadre. Pour examiner cette question, nous avons considéré attentivement certaines déclarations de M. Kerby et du

---

[315] Transcription, vol. 4, p. 111 (David Knoll).

conseiller juridique pour le Canada. Comme nous l'avons déjà mentionné, M. Kerby (qui, rappelons-le, était procureur du Canada lors de la négociation de l'entente-cadre), a affirmé ce qui suit e en ce qui concerne les bandes non admissibles :

[Traduction]

> Elles tombaient par référence sous le coup de l'article 17.03 à condition d'avoir établi le bien-fondé de leur revendication de droits fonciers issus de traités en s'appuyant sur les mêmes motifs, en totalité ou en grande partie, voilà comment elles tombaient sous le coup de l'article 17.03. Ainsi, elles devaient franchir l'obstacle de prouver le bien-fondé de leur revendication, mais alors, oui, l'article 17.03 s'appliquait à ces bandes[316].

En faisant cette déclaration, M. Kerby reconnaissait que l'on doit considérer l'article 17.03 comme une disposition pouvant s'appliquer à des bandes non admissibles, comme la Première Nation de Kawacatoose, dans la mesure où ces bandes auraient fondé leur revendication, totalement ou en grande partie, sur les mêmes raisons que les bandes admissibles.

De la même façon, lors de l'audience publique tenue la première journée de l'enquête, le conseiller juridique pour le Canada, qui s'objectait à ce que la Commission tienne compte de l'entente-cadre dans le déroulement de ses travaux, a échangé les propos suivants avec le commissaire Prentice :

---

[316] Transcription, 25 mai 1995, p. 229-230 (James Kerby).

[Traduction]

COMMISSAIRE PRENTICE : Êtes-vous en train de dire que si une autre revendication découlant de droits fonciers issus de traités était validée que le Canada et la Saskatchewan auraient le choix d'accorder ou non à cette bande le même traitement qu'aux bandes admissibles?

M. GRAY : Si le Canada valide une revendication en se fondant sur la théorie [de la date du premier arpentage] et sur l'analyse des listes de bénéficiaires, alors la Saskatchewan est tenue d'appliquer l'entente-cadre et l'entente modifiée sur le partage des coûts comme elle l'a fait avec les autres bandes visées.

COMMISSAIRE PRENTICE : De sorte que cette bande aurait droit au même degré d'indemnisation?

M. GRAY : Oui, mais — oui, une fois que c'est arrivé, c'est comme si le Canada pouvait aller voir la Saskatchewan pour s'assurer qu'elle ne reviendra pas sur son engagement une fois terminé le processus de validation de la revendication.

Par exemple, si, après l'enquête, nous validons la revendication de la Première Nation de Kawacatoose; nous ne voulons pas nous entendre dire en Saskatchewan qu'on regrette, mais qu'on n'est pas prêt à continuer au prorata du partage des coûts 70 %-30 %, par exemple, et qu'on n'est pas disposé à étendre à d'autres les avantages de l'entente-cadre. Nous pouvons alors invoquer l'article 17.03 et rappelez à ces gens qu'ils ont promis qu'une fois que nous aurons validé une revendication fondée sur les mêmes raisons, ils accorderaient les mêmes avantages. Le Canada peut ainsi obliger la Saskatchewan à s'acquitter de ses obligations si jamais nous validons des revendications. Dans tous les cas, c'est l'interprétation que nous donnons à l'article 17.03, mais il n'y a toujours pas de lien de droit qui permet à une autre bande d'utiliser cet article, et l'article 17.02 le stipule bien, ainsi que l'article 17.01.

COMMISSAIRE PRENTICE : Mais cet article doit sûrement inciter une bande à croire qu'elle va bénéficier du même traitement, un traitement équitable,

> comparable à celui dont ont bénéficié les 26 bandes visées par l'entente-cadre ?
>
> M. GRAY : Oui, une fois que le Canada a reconnu le bien-fondé de la revendication et que celle-ci n'a pas été rejetée, mais validée, je pense qu'une bande indienne pourrait alors se tourner vers le Canada et nous dire, nous avons obtenu une promesse de la Saskatchewan et que nous devons maintenant respecter la nôtre et amener la Saskatchewan à en faire autant d'ici la fin de la journée[317].

À supposer que la bande mentionnée par le conseiller juridique du Canada serait capable de demander au gouvernement fédéral de s'assurer que la Saskatchewan respectera ses promesses, nous comprenons difficilement pourquoi la même bande ne pourrait demander à la Saskatchewan de faire de même en ce qui concerne les promesses faites par le Canada, ou sinon, pourquoi la bande ne pourrait se servir du même mécanisme pour demander directement au Canada de «respecter» ses propres promesses en vertu de l'entente-cadre.

Jusqu'à présent, le Canada ne se reconnaît aucune obligation légale relativement à la validation de la revendication présentée par la Première Nation de Kawacatoose et, encore moins, après validation, à un règlement devant être fondé sur la formule établie par l'entente-cadre. En supposant que le Canada sera maintenant satisfait que le bien-fondé de cette revendication a été établi, totalement ou en grande partie, à partir

---

[317] Transcription, 15 novembre 1994, p. 161-163 (Ian Gray).

des mêmes motifs que ceux des bandes admissibles, nous nous attendons que le Canada estimera que c'est pour lui une question d'honneur d'appliquer aux requérants les principes de règlement prévus dans l'entente-cadre. Nous tirons cette conclusion du ton de l'objection préliminaire formulée par le Canada au moment où la Commission est passée à l'étude de la troisième question soulevée par l'enquête :

[Traduction]

> S'il ne s'agissait que d'une question de subtilités de droit contractuel, nous n'aurions probablement aucune objection à ce que cette question soit examinée par la Commission. *Toutefois, le Canada ne considère pas comme très sérieuses les allégations voulant qu'il ne respecte pas les obligations que lui fait l'entente-cadre. Nous considérons celle-ci comme une réalisation importante pour le Canada, les bandes admissibles et la Saskatchewan. Le Canada consacre beaucoup de ressources à la mise en application de cette entente. Jusqu'à présent, il a tenté de se conformer scrupuleusement aux obligations que lui fait l'entente-cadre,* et il ne peut passivement permettre que de telles allégations soient faites devant la Commission.
>
> Nous croyons que si la Commission devait se concentrer sur cette allégation, sa capacité d'entendre le Canada sans préjugé risque d'être compromise. *La simple allégation selon laquelle le Canada ne tiendrait pas compte de l'entente-cadre sitôt après sa signature jetterait un mauvais éclairage sur le Canada pour la durée de l'enquête en cours* — même si l'allégation en soi est sans fondement. Autrement dit, la nature préjudiciable de cette allégation dépasse de loin sa pertinence lorsqu'il s'agit de déterminer si le Canada a une obligation légale envers la

> Première Nation de Kawacatoose relativement aux droits fonciers conférés à celle-ci par traité[318].

En conclusion, nous constatons que les parties signataires de l'entente-cadre avaient prévu que l'article 17.03 s'appliquerait au règlement des revendications de droits fonciers issus de traités présentées par des bandes non admissibles dont la validation reposerait, en totalité ou en grande partie, sur les mêmes motifs que ceux des bandes admissibles. La Première Nation de Kawacatoose est l'une de ces bandes, et nous croyons que l'article 17.03 doit lui être appliqué.

Maintenant que nous avons établi la signification de l'article 17.03 et déterminé qu'il s'applique à des bandes non admissibles comme la Première Nation de Kawacatoose, deux questions demeurent : l'article 17.02 annule-t-il les dispositions de l'article 17.03 et, dans la négative, la Première Nation de Kawacatoose peut-elle se prévaloir de l'article 17.03?

Selon le conseiller juridique pour la Première Nation, appliquer l'article 17.02 de telle sorte que l'article 17.03 n'impose aucune obligation réelle au Canada et à la Saskatchewan, rendrait sans effet la validation de la revendication présentée par la

---

[318] Ian D. Gray, conseiller juridique, ministère de la Justice, Revendications particulières pour l'Ouest, Services juridiques du MAINC, à Ron Maurice, Commission des revendications des Indiens, 12 septembre 1994. Italiques ajoutés.

Première Nation de Kawacatoose «en s'appuyant, totalement ou en grande partie, sur les mêmes raisons que les bandes admissibles». De son côté, le conseiller juridique pour le Canada souligne que le fait d'accorder à l'article 17.03 la signification demandée par la Première Nation requérante équivaudrait à enlever toute signification aux mots «Aucune disposition de la présente entente» que l'on peut lire au début de chacun des articles 17.01 et 17.02. Si l'une ou l'autre de ces allégations se vérifie, nous nous trouvons devant la tâche difficile d'établir si l'article 17.03 a préséance sur l'article 17.02 ou inversement.

Tout d'abord, nous sommes d'avis que la section de l'article 17.03 qui s'oppose à l'article 17.02 n'est pas celle où l'on peut lire les mots «en s'appuyant, totalement ou en grande partie, sur les mêmes raisons que les bandes admissibles», mais bien le passage qui suit et où l'on peut lire les mots : «le Canada et la Saskatchewan appliqueront également à ces bandes les principes établis dans la présente entente et l'entente modifiée sur le partage des coûts afin de remplir les obligations non respectées découlant de droits fonciers issus de traités», à moins que ce ne soit une combinaison des deux. Le second extrait se rapporte bien plus aux modalités du règlement qu'à la question de la validation, laquelle découle davantage du Traité que de l'entente-cadre, comme nous l'avons déjà fait valoir. Si l'on peut démontrer que l'entente-cadre accorde

de nouveaux droits et avantages ou encore confère des droits et avantages élargis aux bandes «désormais» admissibles, alors l'article 17.02 semblerait de prime abord empêcher ces bandes de recevoir et de profiter de pareils droits et avantages.

En comparant ces dispositions, nous avons tenu compte des motifs invoqués par les juges La Forest et McLachlin dans l'arrêt *BG Checo c. B.C. Hydro* :

> Il existe une règle primordiale en interprétation des contrats selon laquelle les diverses parties du contrat doivent être interprétées dans le contexte de l'intention des parties qui ressort de l'ensemble du contrat : K. Lewison, *The Interpretation of Contracts* (1989), à la p. 124; *Chitty on Contracts* (26e éd. 1989), vol. 1, à la p. 520. Lorsque des incompatibilités ressortent entre différentes conditions d'un contrat, le tribunal doit tenter de trouver une interprétation qui peut raisonnablement attribuer un sens à chacune des conditions en question. Le tribunal ne conclura à l'inapplicabilité d'une clause que s'il ne peut trouver une interprétation qui en rend les conditions raisonnablement compatibles : *Chitty on Contracts, op. cit.*, à la p. 526; Lewison, *op. cit.*, à la p. 206; *Git c. Forbes* (1921), 62 R.C.S. 1, le juge Duff (plus tard Juge en chef), dissident, à la p. 10, inf. par [1922] 1 A.C. 256; *Hassard c. Peace River Co-operative Seed Growers Associations Ltd.*,[1954] 2 D.L.R. 50 (C.S.C.), à la page 54. Dans ce processus, les conditions seront conciliées, dans la mesure du possible, par l'interprétation de l'une comme étant une restriction de l'autre : *Forbes c. Git.* [1922] 1 A.C. 256; *Cotter c. General Petroleums Ltd.*, [1951] R.C.S. 154. Il résulte fréquemment de ce genre d'analyse que des conditions générales d'un contrat seront considérées comme restreintes, par des conditions spécifiques -- ou, autrement dit, lorsqu'il y a apparence de conflit entre une condition générale et une condition explicite, elles peuvent être conciliées si l'on considère que les parties ont voulu que la condition générale ne s'applique pas à l'objet de la condition spécifique[319].

---

[319] *BG Checo c. B.C. Hydro*, [1993] 1 RCS 12, p. 23-24.

Étant donné la proximité des articles 17.02 et 17.03 dans l'entente-cadre, il est difficile de concevoir que des dispositions en apparence incompatibles aient pu être incluses par inadvertance, comme cela aurait pu être compréhensible si ces articles s'étaient trouvés dans des parties différentes de l'entente. Nous sommes portés à croire que les parties étaient au fait de ce que supposaient les deux dispositions au moment où elles ont été incluses dans l'entente-cadre, et qu'elles les ont jugées complémentaires ou à tout le moins compatibles.

Par conséquent, comme le prescrit l'arrêt *BG Checo*, nous avons cherché à trouver une interprétation qui puisse raisonnablement donner un sens à chacune des conditions en question. Au chapitre de la validation, nous y sommes arrivés en n'appliquant l'article 17.03 qu'aux cas où la Première Nation ne bénéficierait pas de droits nouveaux ou d'un élargissement de la portée de ses droits existants — autrement dit, aux cas où la validation s'appuie sur le traité plutôt que simplement sur les droits qui ont été créés ou dont la portée a été élargie en vertu de l'entente-cadre. Dans cette optique, nous sommes arrivés à la conclusion que l'article 17.03 s'applique dans certains cas et dans d'autres, non. Toutefois, au chapitre du règlement, faute d'avoir trouvé une interprétation aussi probante, nous avons conclu que nous devions établir qu'un de ces articles est inopérant.

En élargissant l'application des principes de règlement énoncés dans l'entente-cadre, l'article 17.03 crée de toute évidence de nouveaux droits pour les bandes non admissibles ou élargit la portée de droits existants, ce qui contrevient à l'article 17.02. Bien que nous reconnaissions qu'un règlement est le résultat de négociations, et que les bandes non admissibles peuvent en théorie obtenir des concessions plus grandes que celles obtenues par les bandes admissibles aux termes de l'entente-cadre, nous devons aussi reconnaître que celle-ci représente justement un «avantage de départ important» dans le processus de négociation, avantage qui serait refusé aux bandes non admissibles en l'absence de l'article 17.03.

Néanmoins, nous estimons que l'article 17.03 ne peut s'appliquer qu'à des circonstances semblables à celles de la présente affaire, alors que l'article 17.02 semble susceptible de s'appliquer à un plus grand nombre de situations que celles dont a été saisie la Commission dans le cas qui nous occupe. Par conséquent, selon nous, les dispositions de l'article 17.02 sont les plus générales des deux articles, ce qui nous a amené à affirmer que la portée de l'article 17.02 ne s'étend pas à l'article 17.03.

L'analyse qui précède s'intéresse davantage à la question de la signification à donner à l'article 17.03 qu'à la capacité d'une bande non admissible, comme la Première Nation de Kawacatoose, de faire valoir cette disposition. Il reste néanmoins que la

Première Nation de Kawacatoose n'est pas partie à l'entente-cadre et qu'elle ne se trouve pas en position de demander au Canada et à la Saskatchewan de satisfaire aux conditions contenues dans cet article. Nous sommes d'accord avec l'argumentation du Canada voulant que les principes de *common law* concernant la relativité des contrats empêchent la Première Nation requérante de se prévaloir directement des droits prévus à l'article 17.03.

Nous reconnaissons qu'aux yeux des parties à l'entente-cadre, celle-ci constituait un pas important vers le règlement des questions relatives aux droits fonciers issus de traités en Saskatchewan. Aussi espéraient-elles que cette entente servirait de cadre au règlement des revendications validées par la suite et présentées par des bandes non admissibles. À cet égard, nous avons retenu le témoignage suivant de M. Lloyd Barber quant à l'intention qui sous-tend l'article 17.03 :

[Traduction]

> Q. Vous mentionnez dans votre lettre que la clause 17 a été insérée dans l'entente-cadre sur l'insistance des bandes admissibles, est-ce exact?
>
> R. Oui. La politique de la Federation of Saskatchewan Indian Nations, la politique des bandes — j'entends ici «politique» dans le sens le plus noble du terme — s'appuie sur un très fort degré d'esprit collectif. Il y a bien certaines divergences qui surgissent de temps à autre, mais au fond, le sens de la collectivité est très puissant. Et ces gens ne voulaient pas voir d'autres bandes laissées de côté si, en fait, un jour, elles réussissaient à faire valider leur revendication; il fallait que ces

bandes fassent partie du processus et que rien dans l'entente-cadre ne vienne porter atteinte à leur position. Il existe, par ailleurs, au sein de chaque bande un fort sentiment d'indépendance qui fait que les bandes ne veulent pas s'obliger les unes vis-à-vis des autres (...).

Q. Aviez-vous prévu, au cours des négociations entourant l'entente, notamment vers la fin, qu'elle servirait de cadre au règlement des droits fonciers issus de traités en Saskatchewan?

R. Je pense que cette description est juste, mais en gardant à l'esprit que vous ne pouvez pas lier des personnes qui ne sont pas signataires à une entente. Mais oui, certainement, je pense que toutes les parties pensaient qu'il s'agissait d'une très bonne entente et qu'il était clair qu'elle devait s'appliquer à ceux qui viendraient plus tard.

Q. Était-ce l'intention des parties en formulant la clause 17 que l'entente-cadre s'applique à d'autres bandes?

R. Je crois que oui.

Q. Si elles choisissent d'y adhérer?

R. Si elles le choisissent, oui. Comme je le disais dans ma lettre, il m'est impossible de lire dans les pensées des négociateurs du gouvernement, mais je pense qu'ils considéraient cette clause comme établissant en quelque sorte une série de paramètres limitatifs vers lesquels ils pourraient toujours se tourner et dire : «Écoutez, vous ne pouvez chercher à obtenir plus que ce que les autres ont obtenu, car pensez à toutes les difficultés que nous avons eues pour en arriver là». Aussi, je pense que l'idée générale était la suivante : nous avons tracé la voie à suivre et tous ceux qui viendront devraient l'emprunter.

Q. Donc, alors, était-ce le but et l'intention de l'article 17.03, notamment, de garantir que toutes les bandes en Saskatchewan seraient traitées de la même manière?

> R. Je pense que oui, dans la mesure où cela peut arriver. Je le répète, ce sont des nations souveraines, si vous préférez, des Premières Nations, et si l'une d'entre elles choisit de ne pas être liée par cette entente, je pense qu'elle ne doit pas l'être, mais on avait l'intention, comme je l'ai dit, d'amener les gens à reconnaître que ces dispositions représentent une très bonne voie à suivre et que les bandes doivent s'y engager[320].

Le témoignage de M. Kerby, bien que partant du postulat selon lequel l'article 17.03 constitue simplement une entente bilatérale entre le Canada et la Saskatchewan, rejoint de très près le précédent quant aux motifs qui sous-tendent cet article :

[Traduction]

> Selon moi, l'article 17.03 a été ajouté parce que le Canada et la Saskatchewan ont voulu reconnaître ensemble, après une dure (je peux en témoigner), une très dure bataille autour de l'entente de partage des coûts, que *si une autre bande indienne établissait le bien-fondé de sa revendication de droits fonciers issus de traités en s'appuyant essentiellement sur les mêmes raisons que celles invoquées par ces 26 bandes, ils devaient appliquer à cette bande l'entente sur le partage des coûts et l'entente-cadre,* parce que tous les deux retiraient des avantages des deux ententes[321].

Les témoignages de M. Barber et de M. Knoll voulant que l'article 17.03 ait été inséré dans l'entente-cadre à la demande des bandes admissibles n'ont pas été contestés au cours de l'enquête. Nous n'hésitons aucunement à conclure, par conséquent, que l'article

---

[320] Transcription, 24 mai 1995, p. 142-145 (Lloyd Barber).

[321] Transcription, 25 mai 1995, p. 214 (James Kerby). Italiques ajoutés.

17.03 doit être considéré comme étant un avantage qui a été négocié et remporté par les bandes admissibles aux fins de protéger les intérêts des bandes non admissibles dans le règlement de futures revendications fondées sur des droits fonciers issus de traités. En conclusion, nous constatons que la Première Nation de Kawacatoose n'est pas partie à l'entente-cadre et qu'elle n'est pas habilitée à la faire valoir directement, bien que les bandes admissibles, en tant que partie à cette entente, soient probablement en mesure de le faire.

Nous ne sommes pas d'accord avec l'interprétation du conseiller juridique pour le Canada selon laquelle le fait d'appliquer l'article 17.03 de l'entente-cadre de la manière décrite ci-dessus place les bandes non admissibles dans une position plus avantageuse que celle des bandes admissibles qui n'ont pas adhéré à l'entente-cadre ou qui n'ont pas signé d'ententes particulières. Selon nous, le statut des bandes non admissibles avant que ne soit validée leur revendication est nettement inférieur à celui des bandes admissibles, puisque les premières doivent toujours faire valider leur revendication de droits fonciers issus de traités — c'est-à-dire, qu'elles doivent toujours s'intégrer à l'entente-cadre. En revanche, les bandes admissibles sont déjà reconnues dans cette entente-cadre et n'ont qu'à y adhérer et à signer une entente particulière pour que soient confirmés les droits et les obligations prévus dans l'entente-cadre. Les

F4

bandes admissibles sont aussi capables de faire directement valoir les obligations des autres parties à l'entente-cadre.

Une fois validée la revendication d'une bande non admissible, et en supposant que cette bande a choisi, en vertu de l'article 17.04, de parvenir à un règlement dans la perspective de l'entente-cadre plutôt que d'une autre façon, on demanderait vraisemblablement encore à cette bande d'adhérer à l'entente-cadre et de signer une entente particulière, comportant le même délai et les mêmes dispositions que ce que prévoit l'entente-cadre, sous réserve de modifications consécutives qu'il peut être nécessaire d'apporter. Nous ne sommes pas prêts à affirmer qu'une bande non admissible, au moment de la validation de sa revendication, deviendrait automatiquement une bande admissible, puisque, conformément à l'article 17.04, elle peut choisir de ne pas s'engager dans la voie tracée pour parvenir à un règlement. Mais si une bande non admissible dont la revendication a été validée fait le choix de s'intégrer à l'entente-cadre, nous considérons l'article 17.03 comme obligeant le Canada et la Saskatchewan — même si cette obligation n'est pas directement applicable par une bande non admissible — à étendre l'application des principes de cette entente et de l'entente modifiée sur le partage des coûts à toutes les négociations subséquentes en vue d'un règlement. Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, cet article signifie que le

Canada doit négocier de bonne foi et doit insister auprès de la Saskatchewan pour qu'elle en fasse autant. Même si l'on ne peut parvenir à un règlement satisfaisant à la suite de négociations menées de bonne foi, les obligations du Canada et de la Saskatchewan en vertu de l'article 17.03 seraient néanmoins respectées.

PARTIE V

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

CONCLUSIONS

On a demandé à la Commission de déterminer si le gouvernement du Canada avait eu raison de rejeter la revendication particulière déposée par la Première Nation de Kawacatoose et de faire rapport à ce sujet. Afin d'établir la validité de la revendication, nous avons dû nous pencher sur les questions suivantes :

1. Les deux familles dont le nom figure sur la liste de bénéficiaires du Traité établie en 1876 pour Fort Walsh (Paahoska/Long Hair et Wui Chas te too tabe/Man That Runs) appartenaient-elles à la bande de Kawacatoose («Poorman») ou à celle de «Lean Man» («Pour Man»)?

2. En supposant que la formule fondée sur la date du premier arpentage pour déterminer les droits fonciers non réglés est celle qu'il convient d'employer, ce qui n'exclut pas d'autres formules applicables aux fins du Traité n° 4, la Première Nation a-t-elle des droits fonciers non réglés du fait que d'autres personnes (signataires après le fait, transférés de bandes privées de terres et conjoints non soumis au régime d'un traité) ont adhéré audit traité après la date du premier arpentage, et que ces personnes :

   a) ont droit à des terres selon le Traité n° 4 et

   b) doivent être prises en compte pour établir la population de la bande à la date du premier arpentage, afin de déterminer si elle a des droits fonciers non réglés?

3. Conformément à la clause 17 de l'entente-cadre de la Saskatchewan sur les droits fonciers issus de traités, la Première Nation a-t-elle établi que sa

revendication s'appuie, totalement ou en grande partie, sur les mêmes motifs que les bandes admissibles?

Notre réponse en regard de chaque question se résume comme suit :

Question 1 : Population de la bande de Kawacatoose au moment du premier arpentage

Les treize personnes appartenant aux deux familles de Fort Walsh qui ont reçu un paiement en 1876 sous la rubrique «Poor Man» appartenaient à la bande de Kawacatoose et non de la bande assiniboine de «Poor Man». Toutefois, les cinq membres de la famille Contourier qui, en 1883, ont touché en même temps que la bande de Kawacatoose leurs annuités pour 1876, doivent être considérés comme ayant appartenu à la bande indienne de Gordon, puisque le nom de trois membres de cette famille figurait sur la liste initiale des bénéficiaires de cette bande, dressée en 1875, et qu'au moins une des deux autres personnes semble être un descendant né en 1876. En conséquence, nous concluons que la population de la bande de Kawacatoose au moment du premier arpentage doit se chiffrer à 210 personnes, sous réserve d'autres

recherches pouvant être entreprises en vue de confirmer l'appartenance à cette bande du quatrième membre de la famille Keeahkeewaypew.

Question 2 : Nature et portée des droits fonciers issus de traités

De façon générale, la Commission se réfère au rapport sur Fort Mckay pour confirmer et adopter ses conclusions et ses recommandations. Toutefois, nous voulons également éclaircir deux conclusions de ce rapport :

- Bien que le Traité n° 8 fasse mention de la possibilité pour un Indien de recevoir une terre en propriété individuelle alors qu'il n'en est pas question dans le Traité n° 4, nous ne considérons pas que cette différence peut influer sur nos conclusions générales relatives aux droits fonciers issu du Traité.

- Dans le cas des transférés de bandes privées de terres, dès qu'une personne se joint à une bande à qui l'on a, dans une certaine mesure, cédé une terre en vertu d'un traité, le droit qu'a cette personne d'être comptée doit alors se fondre dans le droit collectif de sa nouvelle bande. Le droit foncier issu d'un traité demeure avec l'individu jusqu'à ce qu'il soit inscrit sur la liste d'une bande n'ayant jamais reçu de terres en vertu d'un traité, ou qu'il joigne une bande jouissant d'un tel droit.

Nous constatons de très grandes similitudes entre le Traité n° 4 et le Traité n° 8 quand au fond des dispositions. Bien que la situation des Premières Nations de Kawacatoose et de Fort McKay diffère quelque peu, nous concluons néanmoins à une très grande similitude à certains égards : à l'instar de bandes indiennes visées par le Traité n° 8,

certaines bandes, comme celle de Kawacatoose, soumises au Traité n° 4, ne sont pas parvenues à se stabiliser et ne sont pas devenues des groupes autonomes. De plus, il est reconnu que, à l'époque du Traité, beaucoup d'Indiens n'avaient aucune intention de s'installer dans des réserves ni de se convertir à l'agriculture, pour un certain temps du moins. En conséquence, on ne peut raisonnablement conclure que les membres de la bande de Kawacatoose, pas plus que les autres signataires du Traité n° 4, auraient été prêts à faire cession de leurs droits sur les vastes territoires prévus par le Traité en s'appuyant sur la formule rigide du calcul de la population au moment du premier arpentage, formule qui correspond, de l'avis du gouvernement du Canada, à l'obligation légale qui lui échoit.

Comme nous l'avons constaté dans l'enquête relative à Fort Mckay, le Canada n'a pas satisfait à l'obligation qu'il a en vertu du Traité de fournir des terres de réserve à la bande de Kawacatoose. Le Traité conférait à chaque Indien des droits fonciers qu'il pouvait exercer en tant que membre de sa bande, ces droits s'étant cristallisés à la date du premier arpentage, soit en 1876 pour les membres de la bande à cette époque. La superficie de terre qui revenait alors à la bande de Kawacatoose est une question de fait; elle a été déterminée selon la population réelle de la bande à ce moment, y compris les absents et les bénéficiaires d'arriérés. La population au moment du premier

arpentage se chiffrait à 159 personnes — compte tenu des treize membres des deux familles de Fort Walsh, mais exception faite des cinq membres de la famille Contourier — auxquelles s'ajoutent 51 absents et bénéficiaires d'arriérés, pour un total de 210 personnes.

Le Traité conférait également à chaque bande le droit de recevoir des terres de réserve supplémentaires pour chaque Indien qui y adhérerait et qui se joindrait à la bande après la date du premier arpentage. La superficie de terres supplémentaires qui revient de droit à la bande de Kawacatoose par suite de ces ajouts est une question de fait, ce droit s'étant cristallisé lorsque ces Indiens se sont joints à la bande. Nous concluons que 43 personnes au total se sont jointes à la bande de Kawacatoose en tant que nouveaux adhérents après la date du premier arpentage, mais comme aucune des deux parties ne fait entièrement confiance aux données qui ont été soumises ou qui ont découlé des recherches qu'elles ont commandées, ce chiffre reste à confirmer et pourra être modifié selon les résultats des recherches plus poussées que les parties jugeront bon de mener.

Le Traité conférait, en outre, à la bande le droit de recevoir des terres de réserve supplémentaires pour chaque Indien venant d'une autre bande, dans la mesure où la bande d'origine de l'Indien transféré n'avait jamais reçu de terres en son nom ou en celui

de la bande. Dix-neuf anciens membres de bandes privées de terres ont ainsi été transférés dans la bande de Kawacatoose, cette donnée pouvant également faire l'objet d'autres recherches.

Enfin, par suite de mariages, cinq femmes, elles-mêmes nouvelles adhérentes ou privées de terres, se sont jointes à la bande de Kawacatoose. À l'instar des deux données citées précédemment, celle-ci peut aussi faire l'objet d'un examen plus approfondi si tel est le désir des parties.

En conséquence, et de façon préliminaire, nous concluons que la revendication soumise par la Première Nation relativement à ses droits fonciers issus du Traité, compte tenu des personnes dont le nom figure sur la liste initiale des bénéficiaires, des absents, des bénéficiaires d'arriérés, des nouveaux adhérents et des transférés de bandes privées de terres, devrait se lire comme suit :

Liste initiale des bénéficiaires	146
Familles de Fort Walsh	13
Famille Contourier	0
Absents et bénéficiaires d'arriérés	51
Nouveaux adhérents	43
Transférés de bandes privées de terres	19
Épouses n'ayant adhéré à aucun traité	5
TOTAL	**277**

Ce chiffre donne droit à 35 456 acres de terre. En comparant ce chiffre à celui de 27 200 acres établi au moment du premier arpentage, on en conclut que la Première Nation de Kawacatoose a droit à 8 526 acres, ou 13,32 milles carrés de terres supplémentaires.

Question 3 : L'entente-cadre de la Saskatchewan

Même si la Commission a déterminé que l'entente-cadre ne permet pas aux bandes non admissibles de faire valider une revendication à titre indépendant, nous concluons néanmoins que la Première Nation de Kawacatoose a justifié sa revendication en invoquant les mêmes raisons que les bandes admissibles, à savoir les termes du Traité nº 4. Nous ne sommes pas d'accord avec l'argumentation de la Première Nation selon laquelle les dispositions du paragraphe 17.03 de l'entente-cadre imposent au gouvernement du Canada une obligation à caractère fiduciaire ou contractuel d'accepter sa revendication pour négociation, ni qu'elles lui enlèvent le droit de nier toute obligation de valider cette revendication.

En tout état de cause, une fois qu'une bande non admissible a justifié sa revendication, comme dans le cas présent, l'article 17.03 entre en vigueur de sorte que le Canada et la Saskatchewan doivent étendre à cette bande l'application des principes

de règlement compris dans l'entente-cadre. Cet élément a été reconnu tant par le procureur qui a négocié l'entente-cadre au nom du Canada que par l'actuel conseiller juridique pour le gouvernement fédéral. Bien que la Première Nation de Kawacatoose ne soit pas partie à l'entente-cadre et qu'elle ne soit pas en mesure d'obliger le Canada et la Saskatchewan à s'acquitter de leurs obligations en vertu de l'article 17.03, nous présumons, d'après le degré élevé d'importance qu'il a dit accorder aux obligations que lui fait l'entente-cadre, que le Canada se sentira tenu par l'honneur de s'acquitter de ses obligations envers les bandes non admissibles conformément à l'article 17.03. À supposer que le Canada ne respecte pas ses obligations aux termes de cet article, nous supposons que les bandes admissibles, à titre de parties qui ont demandé et obtenu l'inclusion de cette clause contractuelle, seraient en mesure d'exiger l'application de la disposition, et nous prenons note que ces bandes ont déjà approuvé une résolution de soutien à la Première Nation de Kawacatoose et à d'autres Premières Nations revendiquant des droits fonciers issus de traités.

Nous reconnaissons que l'article 17.03 de l'entente-cadre ne semble pas compatible avec l'article 17.02, mais puisque ce dernier est le plus général des deux, nous en concluons que sa portée doit être interprétée comme ne s'étendant pas à l'objet de l'article 17.03.

RECOMMANDATIONS

Ayant conclu que les droits fonciers conférés par le Traité nº 4 à la bande de Kawacatoose n'ont pas été entièrement satisfaits, nous recommandons :

1. **que la revendication de droits fonciers issus du Traité soumise par la Première Nation de Kawacatoose soit acceptée pour négociation conformément à la Politique des revendications particulières du Canada; et**

2. **conformément à l'article 17.03 de l'entente-cadre de la Saskatchewan, que le Canada et la Saskatchewan appliquent également à la Première Nation de Kawacatoose les principes de règlement compris dans l'entente, afin de s'acquitter de leurs obligations envers elles au titre des droits fonciers non réglés que leur a conférés le Traité.**

POUR LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

James Prentice, c.r.,
coprésident

Roger J. Augustine,
commissaire

ANNEXE A

ENQUÊTE TOUCHANT LA PREMIÈRE NATION DE KAWACATOOSE

1. Décision d'ouverture — 6 et 7 mai 1994

2. Notification des parties — 17 mai 1994

3. Séance de consultation — Saskatoon, 8 juillet 1994

4. Audiences publiques et témoignage d'experts

15 novembre 1994 *Raymore (Saskatchewan)*
Le comité a entendu le chef Richard Poorman ainsi que les anciens Elsie Machiskinic (Poorman), Pat Machiskinic, Fred Poorman, John Kay et Alec Kay. Ont également été entendus Howard McMaster, Peggy Brizinski, Jamie Benson et Marion Dinwoodie, du Bureau du commissaire aux traités.

18 novembre 1994 Calgary (Alberta)
Lors d'une séance conjointe qui réunissait également des représentants de la Première Nation de Fort McKay, le comité a entendu Sean Kennedy, ex-employé de la Direction générale des revendications particulières au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC).

16 décembre 1994 *Ottawa (Ontario)*
Lors d'une séance conjointe qui réunissait de nouveau aussi des représentants de la Première Nation de Fort McKay, la Commission a entendu Rem Westland, Directeur général des revendications particulières (MAINC).

24 et 25 mai 1995 *Saskatoon (Saskatchewan)*
Le comité a tenu des séances conjointes qui réunissaient aussi des représentants des Premières Nations de Kahkewistahaw et d'Ocean Man. Ont alors été entendus :

- Kenneth Tyler, conseiller juridique, Direction générale du droit constitutionnel, ministère manitobain de la Justice
- David Knoll, conseiller juridique, Federation of Saskatchewan Indian Nations
- Lloyd Barber, négociateur en chef de la Federation of Saskatchewan Indian Nations lors des négociations qui ont entouré l'entente-cadre de la Saskatchewan
- James Gallo, gestionnaire, Revendications de droits fonciers issus de traités, Services fonciers et fiduciaires, ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien
- James Kerby, conseiller juridique du Canada pour la négociation de l'entente-cadre de la Saskatchewan
- Jayme Benson et Peggy Brizinski, du Bureau du commissaire aux traités.

5. Argumentation : Saskatoon 24 octobre 1995

6. Dossier officiel

Le dossier officiel de cette enquête comprend les éléments suivants :

- les 34 pièces déposées durant l'enquête, notamment les archives documentaires (3 volumes de documents et un index annoté, et un addenda en deux volumes et un index)
- La transcription des propos tenus lors des séances publiques (5 volumes)
- Les mémoires déposés par les conseillers juridiques pour le Canada et les requérants
- La transcription des arguments juridiques (1 volume)
- Les autorisations et les autorisations supplémentaires présentées par les conseillers juridiques et annexées à leurs arguments écrits
- Le courrier échangé entre les parties et la Commission

Le rapport de la Commission et les lettres de transmission à l'intention des parties seront les dernières pièces versées au dossier de cette enquête.